ISTITUZIONI

DELLA PROCEDURA CIVILE

—

ISTITUZIONI

DELLA

PROCEDURA CIVILE

(PARTE III DEL CODICE PER LO REGNO DELLE DUE SICILIE)

DI

ANTONIO FABIANI

CAVALIERE DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I

PROFESSORE NELLA REGIA UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI

AVVOCATO DELLA CAMERA DI DISCIPLINA

VOL. III.

NAPOLI

STAMPERIA E CARTIERE DEL FIBRENO

Strada Trinità Maggiore n.° 26

1856

CONTINUAZIONE

DEL LIBRO TERZO

DE' TRIBUNALI CIVILI.

CAPITOLO XVI (1)

Degl' Incidenti

SOMMARIO

905. Transizione. — 906. Definizione ed etimologia degl' *Incidenti* — 907. Gl' *Incidenti* non si limitano a' soli de' quali si parla ne' due paragrafi del Titolo XV, del Libro terzo; ve ne sono altri che formano la materia de' Titoli seguenti dello stesso Libro.—908. Partizione teoretica di tutti gl' *Incidenti* derivata dalla loro indole. — 909. Partizione pratica degl' *Incidenti* secondo le diverse classi teoricamente determinate.

905. Si è già disaminato

a) quali sono le *parti semplici* ma *indispensabili*, con le quali si compone ogni qualunque giudizio :

b) quali *eccezioni* nel corso di esso possono essere proposte, e per le quali il giudizio si ritarda, perchè di poi tanto più ritualmente venga al suo termine:

c) qual' è il *modo* di fare nel corso del giudizio ogni altra *difesa*:

d) quali siano le procedure per le diverse *pruove*, sia che risguardino la dimanda dell'attore, sia l'eccezioni, le difese, il contradire del convenuto; onde la decisione

(1) Corrisponde al Titolo XV. del Libro III.

del Magistrato venga pronunziata come la più rigorosa giustizia comanda *secundum allegata, et* (notate) *probata* (1).

906. Diremo ora degl'*Incidenti*; — e diamone innanzi tutto la *definizione*, e la *etimologia*.

In un giudizio, sia che abbia il suo cammino semplice e spedito, ovveramente nel corso del quale si propongono *eccezioni*, o si debbono raccogliere *pruove*; possono succedere *taluni fatti*, i quali hanno influenza necessaria nel giudizio; perchè sono *casi avvenuti*, i quali mutano, e fanno variare lo stato delle cose, qual'era innanzi, che si avverassero. — E questi *fatti*, questi *casi avverati* si denominano *incidenti*, perchè *incidunt in rem de qua agitur*, avvengono nel corso di un giudizio già *esistente* e non *compiuto*; — e nella pendenza della lite principale fanno sorgere controversie *quae ex illa oriuntur, et illae conjunctae sunt* (2).

907. La epigrafe del Titolo XV del Libro III è « Degl'Incidenti » — ed i due paragrafi, che lo compongono, hanno per oggetto il primo « Delle dimande incidenti » — ed il secondo « Dell'intervento in causa » — Da queste partizioni potrebbe taluno trarre la conseguenza, che due, e non altri siano gl'*incidenti*, de'quali le Leggi della Procedura Civile fanno materia di provvedimenti speciali. — Ma sarebbe questo un grave errore, e perchè si eviti, vogliamo si noti essere inesatta la partizione delle Leggi della Procedura civile in questa materia; inesattezza tanto più da porvi mente, per quanto le stesse Leggi dispongono, e con molta sapienza, intorno a *tutti* gl'*incidenti*, molti de'quali sono precisamente il soggetto

(1) Regola desunta dalla L. 6 § 1 ff. de Off. Praesid.
(2) L. 4. Cod. de temp. appell.

de' diversi Titoli, che in questo Libro III seguono il XV.

908. La migliore e più logica partizione degl' *incidenti* si deve derivare dalla stessa loro indole.

I *fatti*, che possono *avvenire* nel corso di un giudizio hanno correlazione

a) alla *dimanda*, ed alle *difese*, che sono l'oggetto del giudizio, la materia del contendere:

b) alle *persone di coloro*, *tra i quali vi è la lite*:

c) alla *persona de' Patrocinatori* prescelti dalle parti:

d) al *Collegio intero* de' Magistrati, che deve decidere della lite, sotto una duplice relazione

— sia per determinare tra più Magistrati, aventi tutti una eguale giurisdizione, *quale sia il competente* (1);

— sia per la necessità, che la decisione della lite debba da un Tribunale *essere rimandata ad un altro* di eguale giurisdizione e competenza, ma che non sarebbe quello, il quale dovrebbe giudicarne:

e) ad *uno tra Giudici*, che dovrebbe far parte del Collegio per decidere col numero necessario per comporre il Tribunale come la Legge comanda:

f) al *giudizio*, in quanto desso ha il suo termine; ed uno de' due, tra i quali si litiga, vince, e l'altro succumbe, senza che però siavi stata decisione *definitiva* ed *irretrattabile* del Magistrato sul *merito* della lite.

909. Alla *prima* classe d'*incidenti* appartengono

— le *dimande incidenti*:

alla *seconda*

— l'*intervento in causa*:

— la *reassunzione d'istanza*:

alla *terza*

— la *scelta di un novello Patrocinatore*:

(1) Veg. Vol. I. pag. 110. e seg.

— la *disapprovazione del fatto de' Patrocinatori*:

alla *quarta*

— le *competenze giurisdizionali tra i Giudici*:

— la *remissione delle cause* da un Tribunale ad un altro per causa di *parentela*, o di *affinità*, — per *motivo di sicurezza pubblica*, o di *legittima sospezione*:

alla *quinta*

— la *ricusazione de' Giudici*:

alla *sesta*

— la *perenzione della istanza*:

— la *rinunzia alla lite*.

CAPITOLO XVII (1)

Delle domande incidenti.

910. Le Leggi della Procedura Civile in questo paragrafo non dichiarano quali sono le *domande incidenti*, ma dicono le *regole generali* da osservarsi nel fare le *dimande* di questa specie: necessità di enumerare non tutte le *dimande incidenti* ma le più frequenti. — 911. Enumerazione delle *dimande incidenti*.—912. Quando è che una dimanda si dice *incidente*. — In qual modo deve essere proposta. — Debbono tutte essere fatte nel tempo medesimo; — come deve intendersi questa disposizione. — *Le dimande incidenti* si debbono decidere preventivamente *se vi è luogo*. — 913. Quando è che vi è luogo a decidere preliminarmente gl'*Incidenti*.—Che cosa sono le *quistioni pregiudiziali*.

910. Le Leggi di Procedura civile ne' due Articoli 431, 432, che compongono il primo paragrafo del Titolo XV, non dicono quali sono le *domande incidenti*; — ma dichiarano le *regole generali* da osservarsi nel fare le dimande di quella specie. — Innanzi però di sporre *queste regole*, è d'uopo vedere quali sono — « le *dimande incidenti* » — non enumerandole tutte; ma quelle, che accade di fare spesso.

911. Le *dimande incidenti*

a) alcune volte debbono essere decise *prima* della dimanda principale;

b) in alcune altre si debbono decidere *di unita* alla dimanda principale;

c) ed in altre non sono, nè possono essere, che *un risultamento* della decisione intorno alla dimanda principale.

È *domanda incidente* della *prima* categoria

(1) Corrisponde al § I. del Titolo XV del Libro III.

— quella, con la quale si chieggono ordini o provvedimenti conservatori, o provvisionali, come apposizioni di suggelli, sequestri.

È *dimanda incidente* della *seconda* categoria

— l'azione riconvenzionale, che il convenuto propone contra l'attore.

È *dimanda incidente* della *terza* categoria

— quella, con la quale si aggiunge altra dimanda alla già fatta in principale, come allorchè si chieggono interessi o pigioni decorsi maturati e divenuti esigibili dopo la prima dimanda; restituzione di frutti percepiti; ristoro di danni ed interessi.

912. Tutte queste dimande allora si dicono *incidenti*, e si procede per esse come per le dimande di questa specie, allorchè hanno *connessione* con la causa principale, per modo che della causa principale siano come una parte del tutto; — altrimenti nè sono incidenti, nè possono esserlo. — Da questo principio deriva, che le *dimande incidenti*

a) « saranno fatte con un semplice atto di Patrocinatore contenente i motivi, e le conclusioni con offerta « di comunicare i documenti giustificativi mediante ricevuta, o deposito da farsi in Cancelleria (1) — Il convenuto risponderà con un semplice atto alla domanda « incidente. Art. 431. Leg. di Proc. civ. (2).

b) « tutte le dimande incidenti saranno fatte nel tem-

(1) Veggasi in prosieguo nel Capitolo « Della comunicazione de' documenti ».

(2) Si avverta che ove venga proposta la dimanda riconvenzionale, l'atto s'intima nel domicilio del Patrocinatore, ma indirigendolo alla parte — Che se l'altra parte non abbia costituito il Patrocinatore, l'atto per proporre la dimanda riconvenzionale, come dimanda incidente, si deve intimare alla parte.

po medesimo » — ma non è vietato di farle l'una dopo l'altra, perchè in questo caso la Legge punisce chi così pratica col « non poter chiedere le spese di quelle, che « si faranno dopo le prime già proposte » — il che può aver luogo soltanto se fosse provato che la causa, donde derivano le dimande incidenti proposte dopo, esisteva al momento, in che si propose alcuna tra molte dimande incidenti, che si potevano riunire ; — altrimenti sarebbe impossibile di eseguire la Legge, o questa punirebbe un fatto non volontario ma necessario. Art. 432. *ivi*.

c) « le domande incidenti saranno decise preventiva« mente, *se vi è luogo*: e negli affari su i quali fosse sta« ta ordinata una istruzione per iscritto, l'incidente sarà « rimesso alla udienza, per esservi giudicato, come è « di ragione. Articolo citato.

913. Ma allora solo — « *vi è luogo* a *decidere preliminarmente* gl'incidenti »

a) se sono della categoria di quelli, che per loro indole e per lo scopo, cui s'intende con essi raggiugnere, si debbono decidere prima della dimanda principale:

b) se le dimande incidenti sono tali, che debbono influire sulla dimanda principale, come si avvera nelle *quistioni pregiudiziali*; — quistioni che sono precisamente con questo nome distinte, perchè *praejudiciorum nomine significari videtur speciales quaedam exceptiones, quibus excluditur actoris intentio, quia actioni futurae praejudicium faciunt, praepostere agens, seu prius agens actione, qua posterius experiundum esset* (1):

c) se per l'*incidente* erano necessarie pruove; e queste siano già raccolte, onde se ne possa decidere rettamente;

(1) Richeri Universa Jurisprudentia Lib. IV Tit. XXIV Cap. III numero 936 — Cap. IV numero 1000 al 1002. — Inst. Lib. IV Tit. VI § 13.

mentre in opposito, devesi necessariamente dividere la decisione della dimanda principale dalla incidente, come, a modo di esempio, se sia ignota la quantità de' frutti riscossi da colui, che deve restituire un immobile al revindicante; dovendo in questo caso farsi prima un conto liquido chiaro appurato dell'ammontare di quei frutti, e poi essere profferita la condanna al pagamento; ma non per questo dovrebbe essere ritardata la sentenza pel rilascio dell'immobile.

CAPITOLO XVIII (1)

Dell'intervento in causa

914. Quando è che questo incidente si avvera. — 915. La regola, che il giudicato non ha effetto se non tra le medesime parti tra le quali venne pronunziato, non rende inutile *l'intervento in causa*: — utilità di esso. — 916. Il Magistrato può anche ingiungere che un terzo venga a far parte del giudizio. — 917. L'*intervento* è di due specie — *volontario*, e *necessario*: — Questo secondo *intervento* si attua talvolta con l'azione per ottenere la dichiarazione che *il giudicato* il quale verrà pronunziato *sia comune* anche a colui che si chiama a far parte necessaria nel giudizio. — 918. Da quali disposizioni delle Leggi della Procedura civile risulta esservi l'*intervento necessario*. — 919. Un terzo può fare intervento volontario o per sostenere un dritto proprio contro l'attore e il convenuto che già sono in giudizio; ovveramente per sostenere la dimanda dell'attore o il rifiuto del convenuto. — 920. Esempio dell'uno e l'altro caso. — Risultamenti diversi di essi per le dimande che può fare l'interventore volontario. — 921. Modo come si pratica l'*intervento* — 922. L'*intervento* non può ritardare la sentenza della causa principale, allorchè sarà in stato di esser decisa. — L'interventore fa parte del giudizio nello stato in che lo rinviene al momento dell'*intervento*: questo principio deve essere applicato con talune distinzioni. — 923. Il principio accennato è di rigore per l'*intervento volontario* se l'interventore si congiunge all'attore o al convenuto nello sperimento del loro diritto proprio. — 924. Non così se l'interventore volontario sostiene un diritto proprio contro l'attore o il convenuto originario. — 925. La sposta regola non si applica al caso dell'*intervento necessario* e della dimanda che il giudicato che verrà pronunziato sia comune anche al terzo che si obbliga ad intervenire nel giudizio. — L'*intervento necessario* e la dimanda, che il giudicato debba essere comune, non possono farsi in grado di appello. — 926. Disposizione dell'art. 433 per lo caso che siasi disposta una istruzione per iscritto.

914. In due modi può avvenire un *incidente* in rapporto alle *persone, tra le quali vi è lite* durante il giudizio,

(1) Corrisponde al § II del Titolo XV del Libro III.

a) o perchè *un terzo* viene a far parte de'contendenti;

b) o perchè *per uno* tra i due litiganti, o *per entrambi* si avvera — o la morte; — o un mutamento di stato.

Il *secondo* paragrafo del Titolo XV del L. III ha relazione al *primo* caso « all'intervento di un terzo nella disputa: — intorno all'*altro* incidente » della riassunzione d'istanza » dispone il Titolo seguente, che è il XVI del Libro III.

915. Mentre tra due si contende in giudizio, può sulla cosa, della quale si litiga, avere diritto un terzo. — La legge, è vero, ha dichiarato, che il giudicato ha il suo impero e tutta la sua efficacia giuridica tra le parti, tra le quali venne pronunziato: *Saepe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non praejudicare* (1). « L'autorità « della cosa giudicata non ha luogo, se non relativamen- « te a ciò, che ha formato l'oggetto della sentenza — È « necessario.... che la dimanda sia tra le medesime par- « ti ».... Art. 1305 Leggi civili — Ma questa regola talvolta non impedisce, che il terzo non abbia danno dalla *esecuzione* di quello, che si è deciso tra coloro, che stavano in giudizio; o, in altri termini, non è di ostacolo, che il terzo risenta, sebbene temporaneamente, gli effetti del giudicato. E lo stesso giureconsulto al principio rammentato soggiugne — *quod tamen quandam distinctionem habet: nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet*. E però la Legge, mentre ha proclamato il principio scritto nell'Art. 1305 delle Leggi Civili, ha poi voluto sancire nelle Leggi della Procedura Civile *due modi*, — con *uno* de'quali — si può divenire parte nel giudizio, onde *impedire* che *si pronunzi un giudicato*,

(1) L. 63. ff. de Re judic.

che nuoccia ai diritti del terzo; — con *l'altro* si può far *rivocare* nell'interesse del terzo *il giudicato già profferito*: — il primo modo è l'*intervento in causa* — l' altro è la *opposizione del terzo* — Riserbando di ragionare di questa allorchè sporremo la teorica de'gravami straordinari contra i giudicati; — diremo ora dell'*intervento in causa*.

916. Se la legge provvede all'interesse del *terzo*; e gli concede d'intervenire per essere parte nel giudizio, provvede anche per coloro, tra quali già si agitava il giudizio; e ad essi concede *il diritto di chiamare il terzo* per essere parte nel giudizio ad oggetto di rimuovere l'ostacolo, che potrebbe opporsi di essere il giudicato estraneo al terzo, al qnale per questa ragione non può nuocere; ed evitare a colui, che ha vinto, il danno di dover sostenere una seconda lite col terzo.—Lo stesso diritto è pure dato dalla Legge al Magistrato di disporre, che un terzo sia citato per essere parte nel giudizio, allorchè conosce, che la di lui presenza sia necessaria per una decisione giusta e più celere.

917. L'intervento è adunque

) *volontario*, o libero;

) *necessario* o forzato:

e questa seconda specie d'intervento riceve talvolta l'altra denominazione di *azione* per ottenere la *dichiarazione, che il giudicato, il quale verrà pronunziato, sia comune* tanto ai litiganti, quanto anche a colui, che si astringe ad intervenire per far parte di coloro, che sono nel giudizio.

918. Di questo intervento *necessario* non è in modo diretto e speciale fatta parola nel paragrafo, che disaminiamo. Ma da tale silenzio non deriva, che la cosa non esista. — Di vero poichè le Leggi di Procedura Civile, come vedremo, concedono nell'Articolo 538 la facoltà ad un terzo di fare opposizione ad un giudicato, che pre-

giudica ai suoi diritti, ed al quale nè egli, nè coloro, che rappresenta, *sono stati citati*; da questo medesimo Articolo deriva logicamente il diritto di citare il terzo, perchè *sia comune anche ad esso* il giudicato da profferirsi, precisamente perchè quel terzo non possa poi proporre *la opposizione del terzo*.—La quale verità si riferma pel prescritto nello Articolo 530 delle Leggi di Procedura civile « Non sarà ricevuto in appello alcun intervento in causa, se non richiesto da coloro, i qual avranno diritto « di formare opposizione di terzo » Se il terzo per non essere astretto a proporre la opposizione del terzo può volontariamente intervenire per essere parte nel giudizio;—i contendenti per evitare una seconda disputa, che verrebbe a nascere per la opposizione del terzo, hanno ed aver debbono il diritto di astringere il terzo, perchè divenga anch'esso parte nel giudizio. — Sono regole del diritto, che la condizione de'litiganti esser deve eguale (1); e che ognuno deve tollerare che a se venga applicata quella legge, di che egli contro altri si prevale (2) Silenzio adunque nella Legge non può dirsi, che vi sia per lo intervento *forzoso* e *necessario*.

919. Due casi possono avverarsi nell'intervento *volontario:*

a) il terzo vuole esercitare un diritto suo proprio contra l'attore ed il convenuto per la cosa, di che si litiga:

b) il terzo vuole sostenere e far trionfare la dimanda dell'attore, ovveramente la resistenza del convenuto.

920. L'attore ha dimandato la revindica del predio

(1) In judiciis debet servari aequalitas, Veg: le L. 4 e 5 Cod. de fruct. et lit: exp.

(2) Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit. L. 1. ff. Quod quisque juris:

tusculano contra il convenuto. Un terzo afferma, che il predio non all'attore nè al convenuto appartenga; ma a sè. In questo caso siccome, se vi fosse già il giudicato sull'azione della revindica a favore dell'attore, non pregiudicherebbe lo esercizio dell'altra azione di revindica del terzo (1); così con più ragione può egli intervenire nel giudizio e revindicare per se l'immobile contra l'attore, e contra il convenuto.

Ulpiano nella Legge 29 ff. *de inofficioso testamento* insegna, che — *si suspecta collusio sit legatariis, inter scriptos heredes et eum qui de inofficioso testamento agit; adesse etiam legatarios et voluntatem defuncti tueri constitutum est.*

Or se il legatario interviene nella lite intorno alla validità o alla veracità del testamento; se il creditore interviene nel giudizio della revindica dimandata contra il suo debitore dell'immobile a se ipotecato; essi provveggono al proprio diritto, ed al particolare di loro interesse nel sostenere, e nel coadjuvare i dritti nell'un caso dell'erede attore; e nell'altro del possessore convenuto.

Il risultamento della diversa indole del diritto, che lo interventore vuole sia a favore di lui rispettato, è che

a) nel *primo* de' due casi, l'interventore è attore prin-

(1) Dice il giureconsulto Macro nella famigerata Legge 63. ff. de re judicata. — *Si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico, quamvis contra Titium me sciente judicatum sit, nullum tamen praejudicium patior, quia neque ex eo jure quo Titius victus est vindico, neque potui Titio intercedere quominus jure suo utatur.*

Un altro esempio dell' intervento di un terzo, che reclama per se quello, di che tra l' attore ed il convenuto si disputa, si rinviene nella L. 34. ff. *soluto matrimonio dos quemadmodum petatur*.

Il padre, sciolto il matrimonio, dimanda contro gli eredi del marito la restituzione della dote, ma la figlia, come già uscita dalla patria potestà, la reclama per se.

cipale, e due sono verso di esso i convenuti; ed essendo divenuto attore possono contro di esso dedursi tutte le eccezioni, che ad ogni attore si oppongono; — e deve l'interventore adempiere a tutti i doveri proprî di colui ch' è attore in giudizio:

b) nel *secondo* caso, l'interventore non ha altra qualità che quella, la quale in esso deriva dal sostenere che faccia col suo intervento o l'attore o il convenuto, — meno il caso che l'intervento sia fatto per distruggere la frode e collusione tra i due litiganti a danno del terzo, che interviene per tutelare il proprio diritto, e non esser vittima di quel vile e triste concerto.

921. « L'intervento in causa sarà fatto per mezzo di « una istanza, contenente i motivi e le conclusioni, delle quali sarà data copia, non meno che de'documenti « giustificativi » Articolo 433 Leggi di Procedura civile.

922. Una disposizione rilevantissima è nell'Art. 434. *ivi.* « L'intervento non potrà ritardare la sentenza della « causa principale, allorchè sarà in istato di esser de« cisa » (1).

L'interventore comincia a fare parte del giudizio nello stato, in che lo rinviene al momento del suo intervento (2). — Ma questo principio deve essere applicato con talune distinzioni.

923. Innanzi tutto si ponga mente, che quel principio è di rigore per l'intervento *volontario;* ed allorchè l'interventore viene nel giudizio per coadjuvare,

(1) Quando è che una causa debba aversi come essendo *in istato di esser decisa*, lo dichiara l'Articolo 437 Leg. di Proc. civile, che disamineremo nel Capitolo seguente numero 928.

(2) *Si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum interest, petierint se admitti: eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos* — Cap. 2 in fin. ut lite penden. in 6.

per sostenere il diritto dell'attore, ovveramente del convenuto: — in questo caso l'interventore non intervenendo per esercitare un diritto proprio, ma quello, che in esso deriva da colui, all'interesse del quale egli si congiunge, perchè quello stesso interesse è comune ad entrambi, non può dirsi che intervenga in giudizio una persona diversa, giuridicamente risguardata, da quelle che già erano litiganti; e perciò non potrebbe l'interventore, nel caso preveduto, o dimandare novelle pruove, o novelli termini per produrre documenti: a dir corto, nulla può fare di quello, che sarebbe vietato di chiedere o praticare alla parte, cui egli si unisce.

924. Ma se l'interventore, estraneo allo attore ed al convenuto, li combatte entrambi, e fa valere un diritto tutto suo proprio esclusivamente; egli è vero, venne di volontà sua nella lite; ma il fece per abbreviare i giudizi, per difendere il proprio diritto, e, trovando in giudizio nell'attore e nel convenuto due avversari; la giustizia non consente che gli si neghino termini per presentare documenti, per raccogliere novelle pruove, e praticare novelle e più ampie istruzioni.

Di vero le pruove ed i documenti già raccolte ed esibiti erano relativi a quei diritti, de' quali l'attore ed il convenuto avevano formato l'oggetto del giudizio. Ma nulla si è ancora fatto per quei diritti, che l'interventore, attore novello contra l'attore in origine ed il convenuto, intende di volerne fare lo sperimento nel suo proprio interesse.

Nè si dica, che la espressione dell'Articolo è generale, perchè è un principio anche generalissimo, che la legge non può concedere l'esercizio di un diritto, e negare quello che a quest'oggetto è necessario.

D'altronde anche nel caso dell'intervento, che dire-

mo principale, di un terzo, quell' Articolo ha una qualche applicazione, perchè l' interventore non potrebbe chiedere il rinvio pel riesame al Tribunale Civile, quando egli prescelse d' intervenire in appello.

Nè avvisiamo si potrebbe nel caso preveduto decidere la lite, e rinviare l' interventore a promuovere un giudizio principale. Vi sarebbe ingiustizia ed inconseguenza; avvegnachè sino a quando s' ignora, che un terzo ha diritti intorno alla cosa, per la quale si agita la lite, si decide tra i contendenti, che sono in giudizio; ma conosciuto dell' esistenza di dritti di altri, che ne reclama il rispetto e l'esercizio, sarebbe ingiusto di negargli di farne la disamina, e sarebbe inconseguente pronunziare un giudicato, che forse poco dopo dovrebb essere rivocato.

925. Pel caso dell' intervento *necessario* o forzoso, per la *dimanda di sentir dichiarare il giudicato da proferirsi comune* a chi è nella lite, ed a colui, che si vuole obbligare ad intervenire nel giudizio, non sembra potersi dubitare, che non possa farsi, allorchè la causa è in grado di appello, perchè si può rinunziare volontariamente al primo grado di giurisdizione, ma non si può astringere altri per forza a questa rinunzia: — nè si può negare a colui, che si chiama a far parte di un giudizio, il tempo per presentare documenti, e le pruove, che alla difesa propria egli reputa necessarie. — Ed in questo caso, per dare esecuzione all' Articolo 434. deve applicarsi l' Articolo 278. che abbiamo chiarito in parlando dell' eccezioni dilatorie (1).

926. Articolo 435. *ivi*. « Negli affari su i quali sarà « stata ordinata un' istruzione per iscritto, se avviene

(1) Volume II pag. 203 num. 759.

« che l' intervento in causa sia contradetto da una delle
« parti , l' incidente sarà portato all' udienza.

CAPITOLO XIX (1)

Delle riassunzioni d' istanze , — e della elezione di nuovo Patrocinatore.

927. Quando è che si avveri un mutamento per le persone, che fanno parte del giudizio, e del Patrocinatore che le rappresenta. — 928. Delle cause che sono in stato di esser decise : per esse qualsiasi mutamento non ne ritarda la decisione — Per le cause , che non sono in grado di decisione, è nulla ogni procedura posteriore alla notificazione della morte di una delle parti. Mancando quella notificazione non vi è nullità. — 929. La nullità della procedura posteriore alla notificazione della morte è relativa non assoluta; — e perciò non si può diehiarare di ufficio:— la parte che potrebbe opporla può rinunziarvi espressamente o tacitamente. — 930. Perchè non si deve notificare la morte, dimissione, sospensione o destituzione de' Patrocinatori — Ogni procedura posteriore a qualsiasi di tali avvenimenti è nulla. — 931. Rimando per lo caso della rivoca o della rinunzia del Patrocinatore. — 932. Perchè il cangiamento di stato delle parti, che già sono in giudizio, non sospende il corso di esso. — 933. Nel caso di morte di ognuna delle parti deve praticarsi la *reassunzione d' istanza :* — sua definizione.—934. L'istanza si può reassumere volontariamente ; — altrimenti deve la parte essere citata a quest' oggetto. — 935. Si può annuire alla dimanda per la *reassunzione;* ed il Tribunale la dichiara. — Se alla dimanda di *reassunzione* si contraddice, il Tribunale giudica dell' incidente sommariamente. —936. Se la parte citata per la *reassunzione* non comparisce, il Tribunale dichiara *con la stessa sentenza* reassunta l' istanza, e decide in merito.— 937. Le nostre Leggi della Procedura Civile hanno modificato in questa parte il Codice di Procedura di Francia, per lo quale se la parte citata per la reassunzione non compariva, aveva luogo un giudizio per la reassunzione separato e distinto da quello del merito. — Utilità nel riunire per le nostre Leggi il giudizio sulla reassunzione a quello del merito.

(1) Corrisponde al Titolo XVI del Libro III.

927. Vedemmo come avvenga, che vi sia mutamento nelle persone, che sono in giudizio, allorchè un terzo viene a far parte anche esso de' litiganti.

Disaminiamo ora, come il mutamento può avvenire nelle persone, che già sono a formar parte del giudizio.

Cotesto mutamento può avverarsi:

a) per morte di una delle parti — art. 438. Leg. di Proc. Civile.

b) per morte — dimessione — sospensione — o destituzione del Patrocinatore dell'una o dell'altra parte. Articolo 436. 438. *ivi*.

c) per cangiamento di stato delle persone — ovveramente per cessazione delle funzioni, con le quali sono in giudizio.

928. Ma non tutti i mutamenti accennati hanno un'eguale risultamento.

Una *prima* differenza si rinviene — se la causa è in grado di esser decisa, — ovveramente non lo è.

La causa è in grado di esser decisa « quando (Art. « 437. *ivi*) le arringhe sono incominciate: e queste si « hanno per incominciate, quando le conclusioni sono « proposte all'udienza in contraddittorio delle parti.

« Le cause, che s'istruiscono per iscritto, si reputano « in grado di esser decise, quando è compita l' istruzio- « ne, o sono spirati i termini per le produzioni e per le « risposte ».

Una *seconda* differenza deve farsi per quelle cause, che non ancora sono in grado di esser decise, pel mutamento, che avviene per la persona delle parti in giudizio — ovveramente pel mutamento nella persona del Patrocinatore, dal quale sono rappresentate.

Per le cause, che *sono in istato di esser decise*, nulla di quanto avviene può farne ritardare la decisione; e con

ragione, perchè null' altro dovendo praticarsi per la decisione, tutti quegli avvenimenti, de'quali sopra si è fatta parola, non hanno, nè aver debbono menoma influenza a ritardare il pronunziato del Giudice.

« Nelle cause, che *non sono in grado di decisione*, ogni « procedura *posteriore alla notificazione* della morte di una « delle parti, sarà nulla » Articolo 438. *ivi*.

Dunque tutto quello che si faccia *dopo la notificazione* della morte di una delle parti è nullo.—Dunque se quella *notificazione* non si esegue, non vi è, non vi può essere la nullità.

929. Si noti che questa nullità è relativa, per modo che colui, che succede al defunto, può opporla, e può anche rinunziarvi; e questa rinunzia si desume dal silenzio e dal non opporre la nullità. — E perchè cotesta nullità è relativa, non potrebbe farla valere il Magistrato di officio.

930. Nello stesso Articolo 438. nel secondo comma si dice — « Non occorrerà notificare la morte, dimes« sione, sospensione, o destituzione de' Patrocinatori.— « Tutti gli atti fatti e le sentenze posteriormente ottenu« te saranno nulle, quando mancherà la costituzione di « un nuovo Patrocinatore ».

Dalle trascritte parole è chiaro, che la morte della parte, e quella del Patrocinatore hanno lo stesso risultamento giuridico in quanto alla nullità di quello si pratichi dopo un tale avvenimento; — ma con la sola *differenza*, che per la morte della parte è necessaria la notificazione; e questa non è necessaria pel caso della morte, della dimessione, sospensione, o destituzione de' Patrocinatori. — E la ragione della diversità deriva da che la morte di una delle parti è un avvenimento, che l' altra parte può ignorare, nè la legge doveva imporre l'ob-

bligo di andar rintracciando, dopo promosso il giudizio con la citazione o dopo proposto l' appello, se l'avversario era tuttavia vivente; e per opposito colui, che ad altri succede, ove voglia, che il giudizio si sospenda, *deve* adempiere alla *notificazione* dell'avvenimento della morte— Ma i Patrocinatori eletti a questo ufficio presso un Tribunale o una Gran Corte Civile non possono ignorare, che uno tra essi ha cessato di vivere, o volontariamente si dimise dall' ufficio; o venne sospeso dall'esercizio di esso, o ne fu deposto.

931. Si ponga mente, che nell' Articolo 438 mentre si enumerano pe' Patrocinatori i casi di morte, di dimissione, di sospensione, o di rimozione, non si parla della rivoca che faccia la parte, o della rinunzia volontaria del Patrocinatore, perchè pel caso della rivoca dispone l' Articolo 169 di doversi reputare come non avvenuta, ove non siasi contemporaneamente prescelto un altro Patrocinatore; e per la rinunzia vedemmo (num. 576) che se non è accettata dalla parte, che prescelse il Patrocinatore, ovveramente ammessa dal Tribunale, si ha come non fatta.

932. Il *mutamento*, che avviene nelle *persone* tra le quali si contende « per cangiamento di stato, o per cessazione delle funzioni, in ordine alle quali le parti si « erano costituite in giudizio, non fa restare sospesa la « procedura » —Articolo 439. *ivi*. Ragione : la persona è sempre la stessa, nè si avvera, come nel caso della morte, che una persona è sostituita ad un'altra: la donna attrice o convenuta nel giudizio è sempre la medesima persona, sia che continui ad essere nubile, o che nel corso del giudizio tolga marito : il tutore, che agiva pel minore, cessando dalle sue funzioni, perchè il minore pervenne alla maggior'età, non può dirsi che una

persona succede ad un'altra, perchè il minore, che era nel giudizio rappresentato dal tutore, continua a farne parte personalmente.

Una sola eccezione si legge nel secondo comma dell' accennato Articolo 439. « Ciò non ostante, il reo che « non avesse costituito Patrocinatore precedentemente « alla mutazione di stato, o pure alla morte dell'attore, « sarà citato di nuovo a comparire fra il termine di otto « giorni a vedere ammettere le conclusioni ».

933. Avvenuto nelle persone, tra le quali si litiga, quel mutamento, per lo quale si deve sospendere il corso della procedura, è mestieri *riassumere la istanza.* Con questa parola si esprime, che — colui, il quale ad altri succede, deve continuare egli il giudizio, che erasi con altri cominciato, riassumendo egli ossia assumendo a se novellamente quel giudizio, che altri aveva già assunto, ossia incominciato come attore, o nel quale aveva accettato di replicare e difendersi come convenuto.

934. La *reassunzione* della istanza, — o la costituzione di un novello Patrocinatore

a) può aver luogo *volontariamente*, allorchè colui, che al defunto succede, o innanzi che ne sia dall' altra parte richiesto, o rispondendo alla dimanda di questa, dichiara che egli reassume la istanza o costituisce il novello Patrocinatore; il che può aver luogo « con un atto di « Patrocinatore a Patrocinatore: Articolo 441 *ivi*

b) se la istanza non è *prima di ogni dimanda dell'altra parte* reassunta volontariamente, o il novello Patrocinatore prescelto — « la citazione per riassumere la istan- « za, e costituire Patrocinatore, sarà notificata fra i ter- « mini fissati nel Titolo « delle Citazioni » : ed in essa do- « vranno essere espressi i nomi ed i cognomi di coloro,

« che sono stati Patrocinatori in causa, e del Giudice re-
« latore, se vi sarà.

In replica a questo atto la parte citata

a) può reassumere come vedemmo la istanza annuendo alla dimanda, o prescegliere il Patrocinatore:

b) può a quella dimanda contradire ed opporsi.

935. Nel *primo* caso, reassunzione volontaria, o costituzione del novello Patrocinatore prima di ogni dimanda dell'altra parte, il giudizio si prosegue, ed allorchè il Tribunale deve pronunziare la sentenza nel merito, dichiarerà innanzi tutto nel dispositivo, che « la istanza si « è reassunta ».

Nel *secondo* caso, reassunzione o scelta di altro Patrocinatore annuendo alla dimanda dell'altra parte, si procede come abbiamo detto pel *primo* caso.

Nel *terzo* caso « qualora la parte citata si opponga alla « reassunzione, — l'incidente sarà giudicato sommaria- « mente » Articolo 442 *ivi*.

936. Prevede da ultimo la Legge, che nel caso non siasi la istanza reassunta volontariamente *prima* della dimanda dell'altra parte, e divenne necessaria la citazione per la reassunzione, o per la costituzione del novello Patrocinatore — « spirato il termine, la parte citata non com- « parisce — allora sarà deciso in merito » — e con la medesima sentenza dichiarandosi ad un tempo anche reassunta la istanza non dovendosi protrarre indebitamente il giudizio; e dovendo la parte, che non comparisce benchè citata, imputare a se di non aver voluto praticare quello, che la Legge impone. Articolo 443 *ivi*.

937. Non deve omettersi di notare una diversità tra il Codice di Procedura civile francese e le nostre Leggi della Procedura civile.

Nel Codice francese nel Titolo, che disaminiamo, sono

tre Articoli. — 349. Se la parte citata non comparisce — si pronunzierà una sentenza, che dichiarerà reassunta la istanza, ed ingiungerà di proseguire il giudizio per la decisione in merito. — 350. Si dispone come deve intimarsi quella sentenza, che nel caso preveduto è contumaciale, e con la quale si è dichiarata reassunta la istanza. — 356. Si prescrive che la opposizione, della quale la sentenza contumaciale è suscettiva, si rechi alla udienza, onde se ne decida anche nelle cause, che diconsi a rapporto.

Nelle nostre Leggi di Procedura civile sono soppressi i due articoli 350, e 351., ed è modificato l'Art. 349.

Nelle nostre Leggi di Procedura l'Articolo 443 dispone — « Se allo spirar del termine la parte citata per « la riassunzione dell'istanza, o per la costituzione del « Patrocinatore non comparisce, sarà deciso in merito » e si sopprime la sentenza, che prima di decidere nel merito, dichiara reassunta la istanza; e fa di risultamento scomparire quella inutile lungheria della sentenza contumaciale per la reassunzione, e pel giudizio sulle opposizioni a quella contumaciale; esaurito il quale incidente si deve poi decidere nel merito. — Le nostre Leggi con migliore accorgimento, ove si avveri il caso preveduto nell'Articolo 443, ritengono come avvenuta la reassunzione della istanza; ed il Tribunale con una sola sentenza dichiara reassunta la istanza e decide nel merito — Questa sentenza non però sarà contumaciale; ma le opposizioni non possono risguardare il solo incidente della reassunzione; ma debbono essere relative a tutto il deciso sia per la reassunzione, sia per lo merito, perchè unica fu la sentenza per lo incidente e pel merito.

CAPITOLO XX (1).

Della disapprovazione del fatto de' Patrocinatori.

938. Transizione e partizione della materia. — 939. Per i procuratori ne' giudicati di Circondario e ne' Tribunali di Commercio non vi è luogo alla disapprovazione, ma vi è l'azione come contro ogni altro mandatario. — 940. Per gli Avvocati nella Corte Suprema non vi è disapprovazione — Ragione. — 941. Contro gli Uscieri vi è la disapprovazione. — 942. La disapprovazione contro l'Usciere può proporla la parte a nome della quale l'Usciere ha intimato un' atto o praticata un' esecuzione; — mentre la parte alla quale l'atto venne intimato, o in danno della quale l'esecuzione ebbe luogo, può solo far uso dell' azione di falso. — 943. Contro i Notai per quegli atti, ne'quali non vi è l'intervento nè la firma delle parti, vi è luogo alla disapprovazione. — 944. La *disapprovazione* è di due specie, *principale* ed *incidente*. — 945. Termine utile per proporre la *disapprovazione incidente*. — 946. Termine per la *disapprovazione principale*. — 947. Modo speciale per proporre la dimanda della *disapprovazione*. — 948. La disapprovazione per l'art. 449 delle Leggi della Procedura Civile sospende ogni procedura, ma il Tribunale può assegnare un termine a pena di decadenza perchè si decida sulla disapprovazione. — 949. Il citato art. 449 è stato abrogato dalla Legge del 2 settembre 1832, colla quale si dispone, che proposta la disapprovazione è nelle facoltà del Tribunale di ordinare, che rimanga sospesa la procedura. — 950. Della competenza per decidere della disapprovazione. — 951. Chiarimento sull' art. 448. — 952. Nel giudizio per la disapprovazione il Pubblico Ministero è *parte aggiunta necessaria*. — 953. Ammessa la disapprovazione rimane annullata la sentenza o le parti di essa che hanno dato luogo alla disapprovazione; — il Patrocinatore disapprovato è condannato a' danni interessi verso l'attore e le altre parti, e può essere punito di sospensione e processato anche per vie straordinarie.— Si chiarisce il dritto della parte, che può temere sia disapprovato il fatto del Patrocinatore a richiedere, che questi dimostri il mandato speciale pe' casi preveduti nell'Art. 444 delle Leggi della Procedura Civile — Se la disapprovazione è rigettata l'attore per l' art. 453 potrà essere condannato a danni ed interessi a vantaggio del disapprovato e delle altre parti. — La disposizione di quest' articolo è

(1) Corrisponde al Titolo XVII del Libro III.

modificata dalla Legge del 2 settembre 1832. per la quale rigettata, che sia, la disapprovazione, l'attore deve sempre essere condannato al rifacimento de' danni interessi.

938. Venne già (1) detto intorno alla origine, allo scopo, ed alla indole della disapprovazione del fatto de' Patrocinatori. — Ragioneremo ora

a) se pe' soli Patrocinatori, ovveramente anche per altre *persone* si può intentare quest' azione:

b) del *modo* } per proporla :
c) del *termine* }

d) degli *effetti* della disapprovazione proposta:

e) del *Giudice competente* a deciderne:

f) de' *risultamenti* della disapprovazione ammessa, ovveramente rigettata.

Persone pel fatto delle quali si può proporre la disapprovazione.

939. Per coloro, che ne' Giudicati di circondario e ne' Tribunali di Commercio sono rivestiti della qualità di Procuratori ad *lites* delle parti, tra le quali si agita il giudizio, vi è disparere: molti tengono per non esservi disapprovazione, applicandosi le teoriche del mandato contenute nelle Leggi civili: altri opinano per l' affermativa, dovendosi dar luogo alla disapprovazione—Il primo avviso è a noi paruto doversi preferire.

940. Per gli Avvocati nella Corte Suprema, essendo ivi ignoti i Patrocinatori, non può esservi materia a disapprovazione, perchè questa potendo aver luogo soltanto allorchè « si faccia, ovveramente si accetti alcuna « offerta, confessione, o consenso » (Articolo 444 Leggi della Procedura civile) cotesti atti non possono aver luogo nella Corte Suprema, nella quale il *fatto* è quello, che

(1) Volume I. Cap. XXIII num. 300.

risulta dalle narrative, nè può avverarsi alcuna istruzione, che risguardi il *merito* della lite. — Nè la rinuncia al ricorso proposto può aver luogo col solo consenso dell'Avvocato senza la firma della parte, o un di costei mandato speciale pel Decreto del 12 Agosto 1844, che rende comuni alla rinunzia del ricorso per annullamento gli Art. 495, e 496 delle Leggi della Procedura civile (1).

941. Per gli Uscieri si può proporre la disapprovazione — Nella sposizione delle ragioni di questa parte del Codice di Procedura civile si fece in modo espresso avvertire che — « le regole dette in essa erano comuni ai « Patrocinatori, ed agli Uscieri » (2) Nelle Leggi di Procedura civile con l'Articolo 450 si prevede il caso che — « la disapprovazione risguardi un atto su cui non pende « causa » — Nell'Articolo 646 si dichiara — « La con- « segna dell'atto o della sentenza in mano dell'Usciere « potrà equivalere ad un mandato per ogni esecuzione, « eccettuato il caso di arresto personale, pel quale atto « sarà necessaria un'autorizzazione speciale » — Or gli atti, de' quali è parola negli Articoli 450 e 646 sono quelli, che l'Usciere compie da se, senza che vi concorra l'opera o la sottoscrizione del Patrocinatore — D'altronde l'Usciere è anch'esso un Ufiziale Ministeriale: le parti debbono di necessità avvalersi dell'opera sua; ed è un loro mandatario (3).

942. Ma la disapprovazione del fatto dell'Usciere può proporla soltanto colui, a nome del quale l'atto è intimato o la esecuzione praticata, mentre per l'altra parte,

(1) Veggasi in prosieguo il Capitolo « Del ricorso per annullamento « alla suprema Corte di Giustizia ».

(2) Locré.

(3) Veggasi nel Volume I il Capitolo XXIV numero 300 e seguenti.

cui l'atto viene intimato, o in danno della quale la esecuzione si pratica, vi è una divers'azione.

L'Usciere, oltre le facoltà che dal litigante riceve, esercita parte del pubblico potere: mandatario della persona privata, per la quale agisce, è al tempo stesso delegato dall'Autorità Sovrana nell'esercizio del suo ministero. Ed in virtù di questa delegazione imprime agli atti quella forza ed efficacia di pruova autentica per tutte l'enunciazioni relative ai fatti, ch' egli asserisce di aver compiuti; ed è perciò, che l'atto dell' Usciere per quelle indicazioni avendo la impronta dell'autenticità, vedemmo (1), che per la regola *creditur nuncio*, non può la fede, che si presta a quell' atto, e la pruova, che di risultamento ne deriva, essere altrimenti distrutta, che col mezzo del falso principale, ovveramente del falso incidente civile.

Questo però è vero per colui, al quale l' Usciere fa la intimazione di un atto.

Ma per colui, a nome del quale l' atto è intimato, è sufficiente la disapprovazione.

Nè così fatta diversità di procedimento è ingiusta, e rende disuguale la condizione delle parti; perchè se da una banda era impossibile di avere la ricevuta da colui, al quale l' atto è intimato; e dall' altra era anche impossibile, che l' Usciere ricever dovesse per ogni atto un mandato scritto, o conferire dovesse direttamente di volta in volta con la parte, a nome della quale egli agisce; diveniva indispensabile, che per quanto risguarda colui, al quale si fa la intimazione, il detto dell'Usciere fosse di tanta pruova da poterla solo distruggere con un giudizio di falso: — ma per la parte, a nome della quale

(1) Volume I num; 311.

parla l'Usciere, era sufficiente, che questa parte provasse di non aver dato il mandato, o di essersi questo ecceduto nella esecuzione.

943. I Notai allorchè procedono ad atti a nome della parte; ma nei quali la parte non è presente, e non interviene, come sono gli atti rispettosi, i protesti, le dimande e richieste per far costare del duplice fatto della dimanda, della richiesta, e della replica; possono anche esser citati per la disapprovazione, appunto perchè sono pubblici funzionari, e ad un tempo maudatari della parte, per la quale procedono.

Termine per proporre la disapprovazione.

944. In quanto al *termine* più casi possono avverarsi.

La disapprovazione è di due specie—*principale ed incidente.*— Questa duplice qualità della disapprovazione non è detta nella Legge con quelle parole; ma risulta indubitata dalle disposizioni di essa, che ora sporremo.

La disapprovazione può aver luogo

a) « nel corso di una lite tuttavia pendente » Articolo 446 Leg. di Proc. civ:

b) allorchè la lite è decisa — ma non vi è ancora cosa giudicata: Articolo 448 *ivi*

c) allorchè vi è già la cosa giudicata: Articolo 454 *ivi*.

d) contra un atto isolato. Articolo 450 *ivi*

Ne' due primi casi la disapprovazione è *incidente*; — ne' due ultimi è *principale.*

945. Per la disapprovazione *incidente*, il termine utile a proporla è — sino al punto, in che la parte avuta cognizione indubitata dell'atto, che a nome di essa si è praticato, lungi di disapprovarlo, lo riconosce ed approva non solo espressamente, ma anche tacitamente sia giovandosi di esso, sia praticando altri atti o fatti, che dell'atto, che si poteva disapprovare, sono una necessaria conseguenza.

946. Per la disapprovazione *principale* è d'uopo distinguere:

— allorchè vi è cosa giudicata: — l'Articolo 454 assegna — il termine di otto giorni a contare da quello, in cui la sentenza dovrà considerarsi come eseguita a' termini dell'Articolo 253, il quale, come vedemmo (num. 680) venne modificato dal Decreto del 1 febbraio 1845:

— allorchè è il caso di atto estragiudiziale, come prevede l'Articolo 450, il termine è lo stesso di quello per la disapprovazione *incidente*, vale il dire sino a che l'atto venuto a certa scienza di colui, a nome del quale è intimato, non è da questo direttamente, o indirettamente riconosciuto.

Modo, col quale si deve proporre la disapprovazione.

947. Unico è questo *modo* tanto par la disapprovazione *principale*, quanto per la *incidente*; ed è prescritto nell'Articolo 445 Leggi di Procedura civile: — « La disapprovazione sarà intentata nella Cancelleria del Tribunale *competente* per mezzo di un atto firmato dalla « parte, o da qualcuno munito di sua procura speciale « ed autentica. L'atto conterrà le ragioni, le conclusioni, e la costituzione di Patrocinatore ».

Qual'è il Tribunale *competente?* Quello nel quale si deve decidere intorno alla proposta disapprovazione, come diremo nel numero 950 e seguenti.

Perchè tale formalità? Non era forse sufficiente, che l'atto si praticasse come ogni altra citazione a nome della parte? No, perchè in cosa di tanto momento non deve esservi alcuna incertezza, che la parte ha in realtà voluto disapprovare quello, che a di lei nome si è praticato.

Della dichiarazione fatta nella Cancelleria si deve avere spedizione per farne la intimazione con la citazione per dare cominciamento al giudizio della disapprovazione, del cui procedimento sarà or ora parola.

Se la disapprovazione *è principale*, la intima della spedizione della dichiarazione seguita in Cancelleria, giusta l'Articolo 445, deve farsi alla parte, alla quale venne intimato l'atto, che si vuole disapprovare—Articolo 448.

Se poi la disapprovazione è *incidente*, la dichiarazione di sopra espressa si fa intimare al Patrocinatore, il cui fatto si disapprova, ed ai Patrocinatori delle altre parti. Articolo 446.

E poichè nel giudizio per la disapprovazione il principale interessato è il Patrocinatore per le gravi conseguenze, che ne derivano di onore e d'interesse; se il Patrocinatore non più esercita le sue funzioni, la intimazione si fa nel di lui domicilio: — e se ha cessato di vivere, a' di lui eredi, ed alle parti, che hanno interesse nella causa — ma sempre con atto di Patrocinatore— Articolo 447.

Effetti della disapprovazione proposta.

948. — « Sotto pena di nullità *sarà sospesa* ogni pro-
« cedura, come pure la sentenza sulla causa princi-
« pale, finchè non sia pronunziato sulla intentata disap-
« provazione — Tuttavia sarà permesso di ordinare, che
« la parte disapprovata faccia giudicare la sua dimanda *tra*
« un termine da stabilirsi con la *comminazione*, che al-
« trimenti sarà proceduto, com'è di ragione » Articolo 449 Leg. di Proc. civile.

949. Questo Articolo è stato abrogato con l'Articolo 3 della Legge del 2 Settembre 1832 e sostituito dall'Articolo primo della stessa, nel quale sono le seguenti parole.

« *Sarà nelle facoltà* del Tribunale, innanzi a cui sarà
« proposta la disapprovazione, l'ordinare che *rimanga*
« *sospeso* ogni atto di procedura, o di esecuzione, *se per*
« *particolari circostanze sembri ciò opportuno* ».

Questo provvedimento è giustissimo, perchè il sospendere il corso del giudizio o della esecuzione del deciso non è più nel solo volere della parte, che propone una disapprovazione; ma sarà un risultamento del pronunziato del Tribunale; rimanendo per tal modo tutto il vantaggio, che deriva dalla disapprovazione, se in realtà si è recato danno alla parte; e « posto un freno » come dice il cennato Decreto « all'abuso, che nello scopo uni-« co di arrestare il corso delle procedure spesso i litiganti « fanno del rimedio legale della disapprovazione ».

Magistrato competente a decidere.

950. L'Articolo 448 dichiara essere per la disapprovazione « compente *sempre* il Tribunale, nel quale fu « fatta la procedura disapprovata, — benchè la istanza « sia pendente in altro Tribunale ».

951. È chiaro non però che la voce *sempre* è relativa alla disapprovazione, che si propone per gli atti, che hanno avuto luogo nel corso di un giudizio, o che questi trovisi non ultimato, o che trovisi già definitivamente deciso, siavi, o non siavi un giudicato. Ed in effetti con l'Articolo 450 si dichiara, che — « allorquando la disap-« provazione risguardi un atto, su cui non pende causa, « ne sarà portata l'istanza al Tribunale del reo ».

952. La rilevanza poi di questo giudizio ha determinato il legislatore a prescrivere con l'Articolo 451 che — « qualunque istanza per disapprovazione sarà comuni-« cata al Ministero pubblico ».

Risultamento della disapprovazione ammessa o rigettata.

953. L'Articolo 452 determina i risultamenti giuridici, allorchè la dimanda della disapprovazione è ammessa — e l'Articolo 453 pel caso che venga rigettata.

« Quando la disapprovazione *vien dichiarata legittima*, « la sentenza o le parti della sentenza relative a'capi,

« che hanno dato luogo alla disapprovazione, saranno
« annullate, e dovranno considerarsi come non iscritte—
« Il Patrocinatore disapprovato sarà condannato in van-
« taggio dell' attore e delle altre parti a tutti i danni ed
« interessi; — e potrà essere eziandio punito di sospen-
« sione, — e processato per vie straordinarie, secondo
« la gravità del caso, e la natura delle circostanze ».

La disapprovazione allorchè è ammessa non nuoce solo a colui a danno del quale venne praticato il fatto disapprovato; — ma benanche a colui, che da quel fatto trasse vantaggio, mentre annullandosi in tutto ovveramente in parte il giudicato ha costui il danno di doverlo ridomandare, perde le spese fatte, e forse può non avere in prosieguo per la esecuzione modi facili e di sicuro risultamento. Questo danno della parte, che vede per l'ammessa disapprovazione svanire il giudicato, ch'erasi a suo vantaggio pronunziato, chiarisce evidente, che la parte, allorchè vede praticare dal Patrocinatore dell'altra uno di quegli atti, pe' quali l' Articolo 444 richiede il mandato espresso, ha diritto a richiedere che il Patrocinatore dimostri, che il mandato espresso esiste. — Il ristoro de' danni ed interessi è l' azione, perchè si compensi il danno avverato; ma ognuno è nel diritto di evitare il danno; essendo preferibile sempre al rifacimento del danno lo impedirlo; — ed essendo poi diritto fermissimo il non volere, che si faccia un giudizio, che può essere annullato. — Inutilmente il Patrocinatore direbbe, che il mandato espresso nei casi preveduti nell'Articolo 444 deve egli nel suo privato ed esclusivo interesse richiederlo dalla parte, che rappresenta in giudizio, perchè egli il Patrocinatore ha il principale interesse ad evitare la disapprovazione. Di vero questa non colpisce il solo Patrocinatore, ma con esso la disapprova-

zione colpisce di nullità il giudicato; l'interesse adunque ad evitare la disapprovazione è tanto del Patrocinatore quanto della parte, che trarrebbe vittoria per uno di quei fatti preveduti nell'Art. 444, e pe' quali si vuole dalla Legge il mandato espresso.

L' ultima parte dell'Articolo 452 risguarda il caso, che il Patrocinatore non per imprudenza ma per dolo per frode per colpa avesse praticato atti, che vennero poi annullati con la disapprovazione.

« Se *la disapprovazione sarà rigettata*, nel margine del-
« l' atto, che la contiene, sarà fatta menzione della sen-
« tenza, che la rigetta; — e l' autore *potrà* essere con-
« dannato a vantaggio del disapprovato e delle altre parti
« in quei danni e quelle riparazioni, che saranno di ra-
« gione. Articolo 453 Leg. di Proc. civile.

Questo Articolo trovasi anche abrogato dall'Articolo 3 della citata Legge del 2 settembre 1832, e sostituito dall'Articolo secondo della stessa — « Se la disap-
« provazione sarà rigettata, nel margine dell' atto, che
« la contiene, sarà fatta menzione della sentenza, che la
« rigetta; e l'autore *sarà* condannato a vantaggio del di-
« sapprovato, e delle altre parti, in quei danni, e quel-
« le ristorazioni, che saranno di ragione ».

La condanna ai danni, ed interessi è ora sempre una conseguenza del rigetto della disapprovazione; e non è più una condanna che si può e non si può pronunziare, essendosi alle parole dell' Articolo *potrà essere condannato* sostituite le altre *sarà condannato*; — e ciò sempre per raggiugnere lo scopo, al quale con tanta giustizia venne indiritta quella Legge.

CAPITOLO XXI (1)

Delle competenze giurisdizionali tra' Giudici.

954. Diversità tra il *Conflitto di attribuzione, la Competenza giurisdizionale tra' Giudici*—e la *Remissione della causa da un Tribunale ad un altro* per parentela, affinità, legittima sospezione, o sicurezza pubblica. — 955. La competenza giurisdizionale può aver luogo o tra' Tribunali di una istessa parte de' Reali Dominî di quà o di là dal Faro — ovveramente tra' Tribunali de' Reali Domini di qua o di là dal Faro. — 956. La competenza giurisdizionale non può avverarsi allorchè i Tribunali sono di una giurisdizione diversa. — 957. I Tribunali possono avere un' eguale giurisdizione; —ma non una medesima competenza.— 958. Non vi può essere competenza giurisdizionale nel caso dell' incompetenza assoluta. — 959. Quando è che vi sia competenza giurisdizionale.—960. La competenza giurisdizionale si decide sempre dal Giudice superiore. — Quale sia questo Giudice secondo i vari casi. — 961. Gli arresti della Corte Suprema per le competenze giurisdizionali prendono il nome di arresto per *regolamento di giudici*. — 962. Per fare la citazione onde si decida per la competenza giurisdizionale deve dimandarsene la facoltà al Magistrato — Necessità di questa preliminare dimanda — Come si procede se il Magistrato nega la chiesta facoltà. — 963. Se il Magistrato concede di promuovere la dimanda, la citazione si fa alla parte nel domicilio del patrocinatore e nel termine designato dalla Legge, che è termine di rigore.—964. L'attore soccumbente nella dimanda per la competenza giurisdizionale può essere condannato a' danni ed interessi. — 965. Per le competenze giurisdizionali pe' Tribunali al di qua e al di là dal Faro vi è procedimento speciale ne' Decreti del 20 Agosto e 16 Novembre 1825 e nelle Istruzioni approvate con questo secondo Decreto. — Testo de' due Decreti e delle Istruzioni.

954. L'incidente, che dia luogo al mutamento di un *intero* Tribunale in un altro, il quale rimane a quello sostituito, può avvenire, perchè nello stesso tempo la

(1) Corrisponde al Titolo XVIII del Libro III.

dimanda medesima si è fatta innanzi a più Tribunali, che hanno

a) giurisdizione diversa:

b) eguale giurisdizione:

c) perchè la dimanda si è proposta innanzi

ad un Tribunale, nel quale tra i Giudici vi sono due consanguinei o affini sino al terzo grado inclusivamente;

ad una Gran Corte Civile, nella quale vi sono tra i Giudici tre consanguinei o affini di una delle parti.

Il *primo* caso dà luogo al Conflitto di attribuzione, del quale abbiamo fatto parola nel Volume I. Capitolo XIV.

Il *secondo* caso è la materia del Titolo, di che ora ragioneremo.

Il *terzo* forma il soggetto del Titolo seguente.

955. La controversia intorno al decidere quale di più Tribunali, che hanno un'eguale giurisdizione, sia competente può nascere

a) tra i diversi Tribunali di una stessa parte de' Reali domini sia al di qua, sia al di là del faro

b) tra i Tribunali di questa e di quella parte de' Reali domini.

Ragioniamo del *primo* caso — allorchè deve determinarsi la competenza tra i diversi Tribunali, che hanno eguale giurisdizione, e tutti sono o al di quà, ovveramente al di là del faro.

956. Il dubbio, di che è materia il Titolo attuale, non può avverarsi, allorchè vi è una giurisdizione diversa pei Tribunali; avvegnacchè la competenza essendo il limite della giurisdizione data dalla legge ad un Tribunale è di evidenza, che là dove diversa è la giurisdizione, è impossibile, che vi sia controversia intorno alla competenza: come potrebbe contendersi per la parte, dove manca il tutto?

957. Quanti sono i Tribunali civili hanno una *eguale giurisdizione*; il che si avvera per tutti i Magistrati del medesimo ordine e grado — ma non tutti hanno la *medesima competenza* ; — perchè il Tribunale civile di Napoli non può giudicare di un'azione personale, se il convenuto ha domicilio in Reggio; nè il Tribunale civile di Aquila può giudicare di un'azione reale, allorchè la cosa, che di quell' azione è il soggetto, è sita in Napoli.

958. Il dubbio, di che ragioniamo , non può neanche nascere , allorchè la incompetenza è assoluta per ragione della materia, di che tra le parti si litiga—Se con la citazione il convenuto è chiamato a comparire innanzi al Tribunale di Commercio, ed esso sostiene che trattasi di obbligazione meramente civile; in questo caso, opposta la incompetenza,se viene con un giudicato ammessa,il Tribunale civile sarà il giudice competente, e dovrà presso quel Tribunale ricominciare il giudizio; —se la incompetenza verrà rigettata, si proseguirà la lite innanzi al Tribunale di commercio.

959. Per le cose sposte è fatto evidente, quando è che possono nascere *competenze giurisdizionali tra i Giudici.*

Di vero non si dubita, che l' azione promossa la dimanda fatta sia della giurisdizione di un Tribunale civile; — ma quale tra questi Tribunali è competente pel domicilio del convenuto, ovveramente pel luogo dove la cosa è situata?—Questa è la competenza giurisdizionale, ossia il dubbio di decidere quale tra i diversi Tribunali, che hanno *eguale la giurisdizione*, sia quello, che nella proposta azione ha l'esercizio di tanta parte di essa, che lo renda *competente* a decidere; e per tale ragione queste controversie si denominano *competenze giurisdizionali*, perchè *non si disputa della giurisdizione, ma della competenza.*

960. La competenza giurisdizionale si decide sempre dal Giudice superiore.

È mestieri non però distinguere se i Magistrati, tra quali sorge il dubbio per la competenza giurisdizionale sono *dipendenti*

a) da un medesimo Giudice superiore

b) da Giudici superiori di ordine diverso :

— « Se la competenza giurisdizionale si controverte

a) tra due o più Giudici di circondario dipendenti dal-« lo stesso Tribunale civile (1)

b) tra due o più Tribunali Civili compresi nella giuris-« dizione di una medesima Gran Corte Civile.

— « La decisione della competènza allora dovrà por-« tarsi davanti a quel Tribunale; ovveramente spetterà a « quella Gran Corte Civile » Articolo 455 Leg. della Procedura civile:

— « se i Giudici di Circondario dipendono da Tribu-« nali diversi (2) dovrà portarsi la quistione della com-« petenza alla Gran Corte Civile, nella cui giurisdizione « sono quei diversi Tribunali (3) » — perchè non poteva decidere nè l'uno nè l'altro Tribunale essendo tra essi indipendenti e di un grado eguale.

« Se i Giudici di circondario non sono tutti nella cir-« coscrizione territoriale di una medesima Gran Corte « Civile (4)— la quistione sarà portata alla Corte Supre-« ma di giustizia » Articolo citato:

(1) Si avvera questo caso, allorchè i Circondari sono tutti di una medesima Provincia.

(2) Se un Circondario è in una Provincia, e l'altro in una Provincia diversa.

(3) Se i Tribunali civili, sono nella giurisdizione della G. C. Civile di Napoli, di Trani, di Aquila, di Catanzaro. Leg. nel Volume I al numero 235.

(4) Come se un Circondario è nella Provincia di Bari, e l'altro in quella

— « se i Tribunali civili non sono tutti nella giurisdi-
« zione di una medesima Gran Corte civile (1) spetta il
« decidere alla Corte Suprema di giustizia » Articolo
citato.

« Se esiste conflitto di giurisdizione tra due o più Gran
« Corti civili, spetta il decidere alla Corte Suprema di
« giustizia » Articolo citato.

961. Sempre che la Corte Suprema decide di questi conflitti e di queste competenze giurisdizionali dicesi, che pronunzia — « in regolamento di Giudici » Articolo 587 *ivi* — Articolo 134 Legge organica del 29 maggio 1817..

962. Per fare la citazione onde si decida per la competenza giurisdizionale — deve *precedere* una dimanda al Presidente e Giudici del Tribunale o della G. Corte Civile, al quale si nega che abbia giurisdizione, e di risultamento si sostiene che sia incompetente, sponendo come sia nata la quistione e sia necessario il decidere intorno al conflitto di giurisdizione. — Deve il Tribunale, la G. Corte, o la Corte Suprema, secondo i diversi casi di sopra enumerati, pronunziare una sentenza, che permetta la citazione « ed i Giudici potranno ordinare ne' detti
« Tribunali (quelli tra i quali è surta la competenza giu-
« risdizionale) la sospensione di tutti gli atti» (2) Articolo 457 *ivi*.

Perchè la necessità di quest' anteriore e precedente sentenza? Perchè il Tribunale avuta cognizione, che si

di Napoli; l'una soggetta alla giurisdizione di una G. Corte Civile, e l'altra di una G. C. Civile diversa.

(1) Un Tribunale, a modo di esempio, è quello della Provincia di Teramo, ed un altro di quella di Bari.

(2) L'Articolo fa parola de'Tribunali; ma la stessa disposizione si applica ai Tribunali in rapporto ai Giudici di Circondario.

vuol promuovere la controversia tra esso ed un altro Tribunale intorno alla competenza giurisdizionale, può dichiarare la propria incompetenza, e cessa allora il dubbio, ed il giudizio non si sospende, nè indebitamente si protrae.

E se il Tribunale nega che si faccia la citazione perchè si decida intorno alla competenza giurisdizionale? Si può appellare dalla sentenza—E se questo niego lo facesse una G. C. civile? Si può contra la decisione proporre ricorso per annullamento alla Corte Suprema. — Ma in questi casi nè l'appello nè il ricorso si debbono intimare nel modo, come si praticherebbe, se si dovesse decidere del *merito* della controversia, com'è provato dall'Articolo 457 *ivi* — ma si osserva quel procedimento del quale faremo parola in prosieguo nel Capitolo presentando semplici dimande.

963. La notificazione della sentenza e della citazione deve esser fatta

a) alla parte, ma nel domicilio del suo Patrocinatore,

b) nel *termine* di quindici giorni *da quello della sentenza*, ossia dal giorno nel quale si è pronunziata la sentenza, Articolo 457 *ivi*.

c) il termine per comparire sarà quello stesso ordinario delle citazioni oltre l'aumento per le distanze, *ivi*.

« Trascorso inutilmente quel termine si decade *ipso* « *jure* dalla istanza di competenza, *senza che vi sia bi-* « *sogno di farlo ordinare:* e gli atti della causa principale « potranno proseguirsi nel Tribunale, dove era comparso « so colui, contro del quale si era ammessa la istanza « pel regolamento della competenza » — la quistione rimanendo risoluta a questo modo con molta giustizia perchè, colui che ha promossa la controversia per la competenza giurisdizionale, non avendo voluto prose-

guirla, manca la dimanda, nè si può impedire che pronunzi quel Tribunale, dal quale si voleva togliere la lite, perchè un altro Tribunale l'avesse a decidere.

964. « L'attore nella controversia per la competenza « giurisdizionale, che resterà succumbente, *potrà* essere « condannato ai danni ed agl'interessi a favore delle al- « tre parti ». Art. 459 ivi.

965. Allorchè le quistioni « delle competenze giurisdizionali » sorgono tra le Autorità giudiziarie de' Reali domini al di qua, e quelle al di là del Faro non potevasi procedere e decidere nel modo sin ora sposto, ed il Legislatore vi ha provveduto con i seguenti due Decreti ed apposite Istruzioni.

Decreti del 20 Agosto 1825.

« Art. 1. Pe'conflitti di giurisdizione tra le autorità « giudiziarie de'Reali domini al di quà del Faro, e quel- « le de'Reali domini al di là del faro ne'giudizi civili sa- « ranno osservate le medesime norme che pe'giudizi pe- « nali sono stabilite nell'Art. 4 della enunciata legge « de'4 luglio 1817, salvo ciò che sarà detto negli arti- « coli seguenti.

« 2. I nostri procuratori presso i collegi giudiziari do- « vranno rimettere per le debite vie alla Real Segreteria, « e Ministero di Stato di Grazia e Giustizia così le di- « chiarazioni di competenza che in occasione di tali con- « flitti saranno state da' collegi stessi profferite, come i « documenti che potranno influire alla risoluzione di « essi.

« 3. Nel seno della Consulta generale vi sarà una com- « messione composta di sei consultori, metà de' quali « sarà tratta dalla Consulta de'Reali domini al di quà « del Faro, e metà dalla Consulta de'Reali domini al di « là del Faro: in ciascuna metà vi dovranno essere due « consultori giureconsulti.

« 4. La commessione stabilita coll'articolo precedente « sarà incaricata di esaminare le quistioni di competenza « tra le autorità giudiziarie de'nostri domini al di qua « ed al di là del Faro; ed il parere ne sarà a noi rasse- « gnato per la nostra Sovrana risoluzione.

Decreto del 16 Novembre 1825.

« Veduto il Decreto de'20 Agosto del corrente anno « relativo ai conflitti di giurisdizione tra le autorità giu- « diziarie de' Reali domini al di là del Faro, e quelle « de' R. Domini al di là del Faro ne'giudizî civili.

« Art. I. Sono approvate le istruzioni annesse al pre- « sente decreto per la esecuzione del mentovato Real « Decreto de'20 agosto di questo anno.

Istruzioni approvate col decreto de' 16 novembre 1825.

« Art. 1. Quegli che citato innanzi all'autorità giudi- « ziaria di questi Reali domini, vorrà declinarne la giu- « risdizione ed avocar la causa all'autorità. . .·. giudi- « ziaria de' Reali domini oltre il Faro, o viceversa, do- « vrà fare istanza per lo corrispondente rinvio della cau- « sa. In questa istanza egli dovrà particolarmente de- « signare l'autorità giudiziaria cui chiederà rinviarsi la « causa.

« 2. Questa istanza dovrà essere dedotta innanzi al- « l'autorità giudiziaria che si vuol declinare, e preceden- « temente a tutte le altre eccezioni e difese.

« 3. Il giudizio per questa declinatoria di foro dovrà « essere spedito in preferenza di qualunque altra causa, « e come di urgenza.

« 4. Quella delle parti la quale si crederà lesa dalla « sentenza che sopra tale istanza sarà pronunziata, potrà « citare l'altra parte entro un mese, a datare dalla me- « desima, a comparire innanzi all'autorità giudiziaria, « alla quale si è chiesto avocar la causa, per discutere

« nuovamente innanzi ad essa l'opposta declinatoria di
« foro.

« 5. Il termine a comparire sarà quello stesso ordi-
« nario delle citazioni, regolato però secondo la distan-
« za del domicilio della parte, che si dee citare.

« 6. La parte la quale non esegue la citazione nel ter-
« mine di sopra indicato, decaderà dalla istanza di com-
« petenza, senza che vi sia bisogno di farlo ordinare.

« 7. L'autorità giudiziaria adita, a' termini del art. 4
« per la spedizione di questo giudizio, si uniformerà al-
« le prescrizioni dell'Art. 3.

« 8. Non vi sarà più luogo a discutere sulla quistione
« di competenza, qualora l'autorità giudiziaria adita,
« ai termini dell'Art. 4 riconosca, uniformemente alla
« sentenza dell'altra autorità giudiziaria, la sua compe-
« tenza, o incompetenza.

9. « Se poi l'autorità giudiziaria adita, ai termini del-
« l'art. 4, non si uniforma alla sentenza emessa sull'og-
« getto dall'altra autorità giudiziaria, la parte più di-
« ligente intimerà all'avversario la sentenza che ne sarà
« stata profferita, e dal momento di questa intimazione
« si reputerà elevato il conflitto di giurisdizione tra l'au-
« torità giudiziaria di questi reali dominii e quella de'
« dominii oltre il faro, o viceversa ».

« 10. La elevazione del conflitto fa rimanere le cose
« nello stato in cui il conflitto ha luogo. Ogni atto fat-
« to dopo la elevazione del conflitto è nullo insanabil-
« mente.

« 11. I procuratori del Re presso i collegi giudiziari
« adempiranno all'invio delle carte prescritte dall'Art. 2
« del Real Decreto de' 20 agosto 1825, dietro la esibi-
« zione che loro ne sarà fatta dalle parti interessate, ed
« a spese delle medesime.

« 12. Se il conflitto di giurisdizione sarà deciso per
« l'autorità giudiziaria che la prima sarà stata adita, la
« causa continuerà il suo corso dall'ultimo atto eseguito
« prima della elevazione del conflitto. Se poi il conflitto
« sarà deciso per l'altra autorità giudiziaria, tutti gli atti
« formati nella ipotesi della competenza dalla prima au-
« torità giudiziaria si renderanno *ipso jure* nulli.

« 13. In ogni altro caso in cui, a'termini delle leggi
« di Procedura ne'giudizi civili, vi ha luogo a regolar
« la competenza giurisdizionale tra Giudici di questi
« Reali domini, e quelli de'domini oltre il Faro, e vi-
« ceversa, la parte istante dovrà presentare la sua pe-
« tizione co'documenti necessarî nella Real Segreteria e
« Ministero di Stato di grazia e giustizia, che ne farà lo
« invio alla commissione stabilita nel seno della Consul-
« ta generale coll'Art. 2 del cennato Real Decreto dei
« 20 Agosto 1825.

« 14. Allorchè, vedute le domande fatte innanzi alle
« diverse autorità giudiziarie, sarà riputato conveniente
« che siano avvertite le parti per lo esame della compe-
« tenza; e similmente se sarà creduto conveniente la so-
« spensione degli atti presso le autorità anzidette, gli
« ordini analoghi saranno comunicati per mezzo del Mi-
« nistero di grazia e giustizia a' procuratori del Re pres-
« so le rispettive autorità, o a'procuratori del Re presso
« i Tribunali, dai quali rilevano tali autorità, quando
« presso le medesime non vi ha ministero pubblico.
« Qnesti magistrati rilasceranno alla parte istante un
« estratto di tali ordini, e vi aggiugneranno la data di
« questa comunicazione.

« 15. La parte istante per atto di Usciere intimerà al-
« la controparte questo estratto, e vi aggiugnerà il pre-
« cetto di dedurre le sue ragioni ne'modi regolari in-

« nanzi alla commessione anzidetta. Tale intimazione « seguirà al domicilio del patrocinatore dell'avversario, « se l'autorità, dalla quale si vuole declinare, riconosca « il ministero de' patrocinatori.

« 16. Il termine per questa intimazione sarà di quin- « dici giorni da quello in cui sarà stato rilasciato l'e- « stratto del procuratore del Re, a'termini dell'art. 15.

« Il termine a dedurre le ragioni sarà quello stesso « ordinario delle citazioni, regolato però secondo le di- « stanze del rispettivo domicilio della parte, o del pa- « trocinatore, se ve ne abbia.

« 17. La parte istante, non facendo succedere la inti- « mazione anzidetta ne'termini di sopra fissati, decade- « rà dalla istanza di competenza, senza che vi sia biso- « gno di farlo ordinare, e gli atti della causa principale « potranno proseguirsi innanzi all'autorità giudiziaria, « che si vorrebbe declinare ».

CAPITOLO XXII (1).

Della rimessione delle cause da un Tribunale ad un altro per motivo di parentela — e di affinità — per motivo di sicurezza pubblica — o di legittima sospezione.

966. Differenze tra la declinatoria di foro — e la remissione della causa da un tribunale ad un altro per motivo di parentela — e di affinità — di sicurezza pubblica — o di legittima sospezione. — 967. Quando è che deve aver luogo questa remissione. — 968. Non vi è luogo alla remissione ad altro Tribunale, allorchè il tribunale o la Gran Corte sono divisi in più camere, perchè la causa si rimanda da una ad altra camera. — 969. Il Pubblico ministero non deve computarsi nel numero dei Giudici per la parentela o l'affinità dei quali si può chiedere il rinvio. — 970. Termine di rigore per domandare la remissione — modo di fare questa dimanda — come si procede per comporre il Collegio se tolto il numero dei giudici parenti o affini mancherebbe il numero legale. — 971. Una sentenza deve ordinare che la domanda coi documenti sia comunicata ai giudici parenti o affini e alle parti. — 972. Se la dimanda della detta remissione è accolta la causa si rimanda ad altro tribunale — se è rigettata il succumbente è condannato ad una multa, ed ai danni ed interessi se vi ha luogo verso l'altra parte — perchè ai giudici che si dicevano parenti o affini, non si dà nel preveduto caso diritto a rimborso di danni ed interessi. — 973. La sentenza che accoglie o rigetta la domanda di remissione non si esegue se non quando non vi è appello o venne dalla Gran Corte Civile confermata; perchè l'appello è sospensivo. — La sentenza intorno la remissione è sempre suscettiva di appello, anche quando la cosa, che forma il soggetto della lite, rende la sentenza inappellabile — Il termine ed il modo per produrre l'appello sono quelli disposti nel Titolo seguente per la ricusazione dei giudici. — 974. Il ricorso per annullamento alla Corte Suprema di Giustizia contra la decisione della Gran Corte Civile non è sospensivo; ragione. — 975. Quale è il procedimento da pratticarsi nella Corte Suprema di Giustizia per la remissione della causa da un Tribunale ad un altro per motivo di sicurezza pubblica — o di legittima sospezione.

(1) Corrisponde al Titolo XIX del Libro III.

966. Il Titolo XIX del III Libro sembra che versi sulla stessa materia, intorno alla quale le Leggi della Procedura civile provveggono nel § II del Titolo VIII di questo medesimo Libro, che ha per epigrafe « Della declinatoria di foro, e della remissione delle cause da « un Tribunale ad un altro ». — Ma nulla hanno di comune i due Titoli. Il Titolo VIII, risguarda il caso della incompetenza, connessità o lite pendenza, e per ciò la *cosa*, intorno alla quale si deve decidere. E questo Titolo XIX risguarda le *persone*, che debbono giudicare. E più; questo Titolo XIX è relativo all'*intero Collegio*, a tutto il Tribunale; — ed il seguente Titolo XX risguarda le *persone de'Giudici individualmente considerate.*

967. Quando è che deve aver luogo la remissione, della quale ora è parola? Art. 460. « Allor quando fra « i Giudici di un Tribunale civile una parte avrà due « consanguinei, o affini sino al quarto grado inclusiva- « mente, o tre consanguinei o affini nel grado stesso in « una Gran Corte civile; come pure allora quando avrà « un consanguineo nel suddetto grado fra i Giudici nel « Tribunale Civile, o due nella Gran Corte Civile, e la « parte stessa sarà membro di quel Tribunale o di quella « Corte; la parte avversa potrà chiedere che sia rimessa « la causa ad un altro Tribunale, o ad un'altra Gran « Corte civile ».

968. I Giudici nel grado proibito, che si trovano in una Camera del Tribunale diversa da quella, che deve giudicare, non danno diritto a dimandare il rinvio ad altro Tribunale ovveramente ad altra G. Corte Civile, essendo prescritto nell'ultimo comma dell'Art. 465 Leggi di Procedura civile.

« Ne'Tribunali e nelle Gran Corti civili dove vi siano « più Camere, dovrà inviarsi la causa ad un'altra Ca- « mera.

969. Il Pubblico Ministero deve computarsi nel numero de' Giudici per la parentela, o l'affinità de' quali si può chiedere il rinvio? La quistione è dibattuta. Ma avvisiamo per la negativa, perchè l'Articolo dice *Giudici*; ed il Pubblico Ministero non prende parte nella sentenza o decisione.

970. Vi è un termine di rigore a pena di decadenza per dimandare la rimessione Art. 461.

« La rimessione della causa sarà domandata *prima che* « *sia cominciata la discussione all'udienza* (1); e se l'affare « sarà posto in relazione *prima che l'istruzione sia termi-* « *nata*, o prima che i termini sieno spirati: *altrimenti non* « *potrà essere ammessa*. Art. 462.

« La domanda di rimessione sarà proposta per mezzo « di un atto esibito in Cancelleria, il quale ne conterrà « i motivi, e sarà firmato dalla parte o da persona mu- « nita di sua procura speciale ed autentica ».

Questa dimanda deve esser proposta al Tribunale, dal quale si vuole che la causa sia tolta per rinviarla ad un altro—Se un Tribunale composto di tre Giudici è quello, al quale si chiede il rinvio ad un altro, e due fossero i Giudici parenti o affini, debbono in loro luogo essere chiamati i supplenti nell'ordine voluto dalla legge per comporre il Collegio, che deve decidere.

971. Una sentenza deve ordinare che questo atto con i documenti giustificativi si comunichi ai Giudici parenti o affini, ed alle altre parti. Art. 463-e-464.

972. « Se i motivi del rinvio sono riconosciuti, o giu- « stificati, la causa si rimette ad altro Tribunale ». Articolo 465 *ivi*.

(1) La discussione si ha per cominciata, allorchè si sono alla pubblica udienza lette le conclusioni.

Se la dimanda del rinvio è rigettata « la parte, che suc-
« cumbe, sarà condannata ad una multa, che non potrà
« essere minore di ducati dieci, senza pregiudizio dei
« danni ed interessi della parte avversa, quando siano
« dovuti. Art. 466 *ivi.*

Questo Articolo dichiara che i danni ed interessi si debbono dalla parte, che succumbe, all'altra parte. Ma i Giudici per la parentela o l'affinità de' quali si dimandava il rinvio, allorchè la dimanda è rigettata, nulla possono chiedere per danni ed interessi; perchè per essi non vi è stata offesa, mentre il rinvio è chiesto per parentela, o affinità, cosa che non lede l'onore del Magistrato.

973. La sentenza, che accoglie o rigetta la dimanda di rimessione, non si esegue se non allorchè trascorse il termine per appellare o non fu prodotto questo gravame, o proposto, venne la sentenza confermata dalla Gran Corte Civile, perchè l'Art. 468 *ivi* dichiara che « in tutti i casi » è sospensivo l'appello proposto contra la sentenza, che prescrive il rinvio ad altro Tribunale.

E l'appello da tale sentenza per le parole « in tutti i casi » è permesso anche quando pel *merito* la sentenza sarebbe inappellabile, essendo il soggetto dell'appello non la cosa, ch'è l'oggetto della lite, ma il rinvio ad altro Tribunale; disputa che ha sempre un valore da rendere la sentenza suscettiva di appello, essendo la controversia il mutare la giurisdizione togliendola al Tribunale, cui la Legge la dava, per investirne un altro.

Il termine per produrre l'appello ed il modo come si procede, e che viene nel seguente Titolo prescritto negli Articoli 485, 486, 487, 488 per la ricusazione dei Giudici, è dall'Art. 469 dichiarato comune al rinvio per parentela o affinità.

974. Se contra la decisione, che pronunzia sull'ap-

pello dalla sentenza, che ingiunge la rimessione, sia che la confermi o la rivochi, si produce ricorso per annullamento alla Corte Suprema di giustizia, il ricorso è sospensivo? No, perchè la Legge, allorchè ha parlato dello appello, lo ha dichiarato sospensivo, e non ripete la medesima disposizione pel ricorso per annullamento: *ubi voluit*, *dixit*, e dove la Legge ha taciuto, non si può aggiugnere ad essa una disposizione, che non vi è.—D'altronde la disputa se vi è parentela o affinità è per lo più controversia di mero fatto, estranea alla Corte Suprema, come vedemmo nel Capitolo XX.

975. Nella Legge dell'organamento dell'Autorità giudiziaria con l'Art. 133 si dispone « La Corte Suprema « pronunzierà ancora sulle dimande di rimessione di « cause da uno ad altro Tribunale o Corte per motivo di « sicurezza pubblica, o di legittima sospezione.

In questo caso quali delle parti del procedimento che sponemmo dovranno nella Corte Suprema essere praticate? Fuori dubbio — la dimanda per poter chiedere la rimessione (Art. 460)—il termine di rigore—ed il modo per fare questa dimanda (Art. 461 462) — la sentenza che dà la facoltà di fare la citazione all'altra parte— ed il modo della intimazione (Art. 463 464) — l'accogliere la dimanda ed ingiungere la remissione (Art. 465) — il rigetto della dimanda e la condanna alla multa ed ai danni ed interessi (Art. 466) — il modo di procedere innanzi all' altro Tribunale allorchè si prescrive dovere aver luogo la rimessione (Art. 467).

CAPITOLO XXIII (1)

Della ricusazione de' Giudici

976. Si disamina questo Titolo perchè la trattazione sia compiuta, ma le preclare virtù della magistratura napoletana non hanno mai reso necessario l'esercizio della ricusazione. — 977. Gravi ragioni per concedere alle parti, tra le quali vi è lite, il dritto di ricusare i Giudici chiamati a decidere di essa nei casi determinati dalla legge. — 978. Ogni Giudice può essere ricusato; — e perciò ogni Giudice, che abbia notizia di qualche motivo, onde essere ricusato, dovrà farne dichiarazione alla camera del Consiglio la quale deciderà se egli debba astenersi — ma la ricusa non può aver luogo se non per le cause *limitatamente* dichiarate dalla legge. — 979. Il Giudice non si può di sua sola volontà astenere dal decidere; ma devo sporre al tribunale — il che dicesi comunemente *farsi uno scrupolo* — per quale delle ragioni dichiarate dalla legge egli crede doversi astenere; èd il Tribunale deve decidere. — 980. Cause ammesse dalla legge per la ricusazione del Giudice. — 981. Alle cause di ricusa dette nell'Articolo 470 delle leggi della procedura civile deve aggiugnersi il Reale decreto del 16 novembre 1825. — 982. Eccezioni alle cause di ricusa enumerate nell'articolo 470. — 983. Si può ricusare il Pubblico ministero ma nel solo caso che desso sia parte aggiunta. — 984. Termine per dimandare la ricusazione d'un Giudice. — 985. Il modo come proporre questa dimanda è prescritto nell'articolo 477. — Questo articolo è modificato dal decreto del 1 giugno 1842. — 986. Procedimento per la istruzione intorno alla dimanda della ricusa. — 987. Come si deve comporre il Tribunale o la Gran Corte se per decidere di questa dimanda rimanga un numero di Giudici inferiore a quello necessario per comporre legalmente il collegio. — 988. La sentenza sulla dimanda del Giudice di volersi astenere non è suscettiva di appello — La sentenza sulla dimanda della parte per la ricusazione del giudice è sempre suscettiva di appello. — 989. L'appello dalla sentenza intorno alla ricusa proposta dalla parte è sempre permesso quando anche la sentenza per lo *merito* fosse inappellabile — Questo appello è sospensivo limitatamente per lo tempo. — 990. Come si procede nel caso che vi sia urgenza per la decisione della causa nel *merito*. — 991. Del procedimento sull'appello contro la sentenza che accoglie o nega la dimanda della remissione propo-

(1) Corrisponde al Titolo XX del Libro III.

sta dalla parte. — 992. Rimando per quanto riguarda la ricusazione del Consiglieri della corte suprema di Giustizia — dei Conciliatori e dei Giudici di circondario.

976. Innanzi tutto ci gode l'animo nel dichiarare, che di questo Titolo, e dell'altro ch'è il III del Libro V « della presa a parte contro i Giudici » faremo la sposizione, perchè nulla dobbiamo omettere di quanto è detto nella Legge; — ma le preclare virtù della Magistratura napolitana rendono i due Titoli al tutto inutili — e tali sono stati sino a questo punto, — e lo saranno sempre.

977. Se colui, che dimanda al Magistrato condanni l'avversario, perchè cessi dal violare il di lui diritto, o adempia alla obbligazione, che lo astringe; — e se il convenuto, che al Magistrato dimanda lo assolva e lo liberi dalla dimanda, perchè egli ha operato come la Legge permetteva: — se entrambi non hanno il convincimento, che quel Magistrato sia per decidere senza parzialità; — al pronunziato di lui si presterà ubbidienza per la forza; ma si avrà sempre come una iniquità; come uno spoglio violento; non come l'oracolo della giustizia. E di risultamento si temerà sempre sia per avverarsi quello che con energia diceva Cicerone (Pro Caecina 26.) — *Quod est jus civile? quod neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia possit; quod si non modo oppressum sed etiam desertum aut negligentius adservatum erit, nihil est, quod quisquam sese habere certum, aut a patre accepturum, aut liberis relicturum arbitretur.*

A rimuovere un dubbio, che tanto era pericoloso e funesto alla tranquillità ed alla sicurezza dell'universale, le Leggi provvidamente sancirono il diritto per coloro, tra i quali si litiga, di ricusare taluno come Giudice, avendolo come sospetto, *quia*, come sagacemente dice il Do-

rello (1) *timetur ne aliud judicet, quam debet, aut legibus praescriptum est.* — E lo Zieglero nel suo Trattato De *Judicum officio et delictis* (2) in parlando della ricusa de'Giudici dice: *Ratio ipsa facillime ostenderet eorum judicia nobis fugienda, omnibusque modis cavenda esse, quos propter odium, inimicitiam, aliamve causam suspectos habemus, aut juste opinamur, maxime amicos esse et propensos hisce qui nobiscum aliqua de re controvertunt: idcirco aequissimo consilio, utroque jure, canonico et civili, constitutum est, ut nemo cogatur pati judicem, qui sibi sit adversus, suspectus, et inimicus. Cap. quod suspecti* 3. q. 5. L. 16 Cod. *De Judic.*

In un frammento di Ulpiano che forma la *L.* 5. *ff. de Injuriis et famosis libellis* si dice che per la Legge Cornelia *de injuriis* « cavetur ut non judicet, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propriusve eorum quemquam ea cognatione, affinitateve attinget, quive eorum ejus parentisve, cujus eorum patronus erit. »

Nel Codice nel Titolo *de Judiciis* con la Legge 15 si dispone « Apertissimi juris est, licere litigatoribus judices antequam lis inchoetur recusare » e la ricusa si permette « porrecto libello recusationis, quia, dice l'Imperatore, sine suspicione omnes lites procedere nobis cordi est ».

Nel nostro patrio antico diritto si pubblicarono molte Prammatiche intorno alla ricusa de'Giudici, l'ultima delle quali è del 30 di Aprile 1731, ed in essa il diritto di poter ricusare il Giudice è dichiarata « giusta e necessaria difesa » ed altri provvedimenti vennero dati con la

(1) Com. De Jur. civ. Lib. XVII Cap. XXIV. in fin.
(2) Conclus. XIV. § 2.

celebratissima Prammatica del 1738, della quale facemmo parola nel vol. I. n. 376.

978. Le leggi della Procedura civile hanno

a) dichiarato in modo espresso e solenne « che ogni Giudice può essere ricusato » art. 470:

b) prescritto, onde evitare la ricusa che — « Ogni « Giudice che abbia notizia di qualche motivo, onde es- « sere ricusato, dovrà farne dichiarazione alla Camera « del Consiglio, la quale deciderà se egli debba astener- « si » Articolo 473 *ivi*:

c) enumerate le cause, per le quali può aver luogo la ricusa, restringendole a quelle sole per modo che l'Articolo 470 *è limitativo*, e non semplicemente dimostrativo; — donde il risultamento che ora sono vietate le ricuse dette per lo innanzi « perentorie » per le quali non si dovevano dire le ragioni, donde si traeva il diritto per la ricusa del Giudice.

979. Il Giudice ne' soli casi preveduti nella legge deve astenersi dal decidere; ma non può farlo di sua semplice volontà: egli deve sporre al Tribunale per quale tra le cause di ricusa ammesse dalla Legge egli crede doversi astenere dal decidere in una data controversia; (1) ed il solo Tribunale può dichiarare che il Giudice non deve, ovveramente deve astenersi dal decidere.

980. La parte — che non ha punto il dovere di aspettare per vedere, se il Giudice dichiara di volersi volontariamente astenere dal decidere — può ricusare il Giudice per le seguenti cause.

(1) Questa dichiarazione e richiesta, che il Giudice fa al Tribunale, dicesi nel linguaggio ordinario del foro — « farsi uno *scrupolo* » Di fatti nel Regolamento per la disciplina delle Autorità giudiziarie nell' Articolo 7 si dice « Allorchè un Conciliatore crede doversi astenere dal giudicare, è « obbligato di sentire le parti contendenti pria di dar fuori — l' atto, col « quale dichiara il suo *scrupolo* ».

« 1. Se egli è consanguineo o affine delle parti o di
« una di esse fino al quinto grado inclusivamente.

« 2. Se la moglie del Giudice è consanguinea o affine
« di una delle parti, o se il giudice è consanguineo o af-
« fine della moglie di una delle parti nel detto grado,
« quando essa viva tuttora, o non vivendo, esistano i di
« lei figli. Anche nel caso di morte della medesima, e
« di non esistenza di figli, il suocero, il genero, ed i
« cognati non potranno essere Giudici.

« 3. Se il Giudice, la di lui moglie, i loro ascendenti,
« o discendenti, o affini nella medesima linea, hanno una
« controversia eguale a quella che si agita fra le parti.

« 4. Se pende una causa in loro nome in un Tribu-
« nale dove sia Giudice una delle parti, e se sono debi-
« tori o creditori di qualcuna di esse.

« 5. Se fra i cinque anni, che precedono la ricusazio-
« ne de' Giudici vi è stato un processo criminale tra co-
« storo, ed una delle parti, o il conjuge, o i consan-
« guinei, o gli affini in linea retta.

« 6. Se vi ha causa civile fra il Giudice, la sua mo-
« glie, i loro ascendenti e discendenti, o affini nella
« stessa linea, ed una delle parti; qualora però la causa
« sia stata intentata dalla parte, prima dell' introduzione
« della lite, nel corso della quale si allega il sospetto; o
« pure si trattasse di causa, che, sebbene già termina-
« ta, fosse ciò seguito nel corso del semestre precedente
« l' allegazione di sospetto.

« 7. Sarà ricusabile il giudice, se è tutore, o tutore
« surrogato, o curatore, o erede presuntivo, o donata-
« tario, o padrone, o commensale abituale di una delle
« parti; se è amministratore di qualche stabilimento,
« società o direzione, che sia posta in causa; o se una
« delle parti è sua erede presuntiva.

« 8. Se il giudice ha consultato, aringato, o scritto « sulla causa; se precedentemente ne ha preso cognizio- « ne come giudice, o come arbitro; se l' ha sollecitata o « raccomandata; se ha sborsato denaro per le spese de- « gli atti; se ha deposto come testimone; se dopo l'in- « troduzione della causa egli ha bevuto o mangiato con « alcuna delle parti nella di lei casa, o ricevuto qualche « dono dall' una o dall' altra parte.

« 9. Se il consanguineo o affine del Giudice fino al « quarto grado inclusivamente, faccia da avvocato o da « patrocinatore nella causa di cui dovrebbe il Giudice co- « noscere, purchè non sia stato chiamato alla difesa dopo « essersi introdotto il giudizio: nel qual caso dovrà il con- « sanguineo o lo affine astenersi dalla difesa.

« 10. Se il consanguineo o affine del giudice fino al « quarto grado sopraddetto sia avvocato o patrocinatore « ordinario di una delle parti, con onorario fisso costi- « tuitogli prima che il giudizio sia stato introdotto.

« 11. Se passi capitale inimicizia tra il Giudice ed una « delle parti; se finalmente il Giudice abbia insultata, « ingiuriata, o minacciata una delle parti, o a voce, o « in iscritto, dopo l' introduzione della causa, o ne' sei « mesi anteriori alla ricusazione proposta ».

981. È d' uopo aggiugnere all' Articolo 470 il seguente Regal Decreto del 16 novembre 1825.

« La cecità è di ostacolo all' esercizio delle funzioni di « Giudice.

« Essa, allorchè sopravvenga al Giudice, sarà motivo « per determinarci a disgravarlo dalla carica, ma non « potrà mai essere allegata dalle parti come motivo di ri- « cusa o di nullità ».

982. Al disposto intorno alle cause di ricusa enumerate nell' Articolo 470 vi sono due eccezioni ne' due seguenti Articoli delle Leggi della Procedura civile:

Art. 471. « **Non sarà permesso di ricusare il Giudice**
« quando esso è consanguineo del tutore o del curatore
« di una delle parti, o de' membri o degli amministra-
« tori di uno stabilimento, di una società, direzione, o
« unione di persone, che sieno parti in causa, a meno
« che i detti tutori, amministratori o interessati non ab-
« biano un interesse distinto e personale.

Art. 472. « Non sarà ricusabile il Giudice, se sia cre-
« ditore o debitore delle pubbliche amministrazioni del-
« lo Stato, nè se egli, o i suoi congiunti abbiano lite con
« dette amministrazioni ».

983. La ricusa può anche farsi pel Pubblico Ministe-
ro, ma nel *solo caso* che desso sia parte aggiunta. E di
vero, allorchè è parte principale, è la parte che sta in
giudizio, e la ricusa è impossibile.

984. La ricusa essendo un mezzo dato dalla Legge per-
chè il Giudice non prenda parte nella decisione è chiaro
un duplice vero.

Si doveva stabilire un termine per ricusare il Giudice.

« Art. 475. Colui, che vorrà ricusare un Giudice, dovrà
« farlo prima che venga intrapresa la discussione della
« causa all'udienza (1); e se la causa è posta a relazione,
« prima che l'istruzione sia terminata, o che ne siano
« spirati i termini, a meno che i motivi della ricusazione
« non sieno sopraggiunti posteriormente.

« Art. 476. La ricusazione de' Giudici incaricati di ac-
« cesso, di esami di testimoni, e di altre operazioni do-
« vrà proporsi ne' tre giorni che decorreranno

« 1. da quello della sentenza, quando essa è stata prof-
« ferita in contraddittorio;

« 2. da quello in cui spirano gli otto giorni assegnati

(1) La discussione comincia, allorchè si leggono le conclusioni.

« per fare opposizione, se questa non è stata fatta, e se
« la sentenza è stata profferita in contumacia;

« 3. da quello nel quale anche per motivo di contu-
« macia vien rigettata l' opposizione, se questa è di già
« fatta contra la sentenza contumaciale ».

Se al Giudice non si permise di astenersi dal decidere, ovveramente non venne ricusato, la sentenza nel pronunziarsi della quale egli ebbe parte, rimane valida per la regola che la parte, se ha un danno, lo ha per sua negligenza, e « quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire (1) » —e per l'altra regola » Multa facta tenent quae fieri prohibentur (2).

985. Il *modo* come ricusare il Giudice, essendo cotesta ricusa di altissimo rilievo, dovevasi dalla Legge determinare —« La ricusazione sarà proposta in Cancelleria per
« mezzo di un atto, il quale conterrà i motivi della me-
« desima, e sarà firmato dalla parte o da persona munita
« di sua procura speciale ed autentica da unirsi all' atto
« stesso ». Articolo 477. Leg. della Proc. civile.

Questo Articolo venne modificato dal Decreto del 1. giugno 1842.

« Veduto il titolo XX del Libro III delle Leggi di Pro-
« cedura ne' giudizi civili, ed il titolo VII del Libro III.
« delle Leggi di Procedura ne'giudizi penali relativi alla
« ricusazione de'Giudici;

« Veduta la nostra determinazione de' 3 aprile 1837,
« che pe' dominii oltre il faro prescrisse di doversi le ri-
« cuse sottoscrivere da'Patrocinatori costituiti in ciascu-
« na causa;

(1) L. 202. ff. de Reg. Jur.
(2) L. 46. ff. de Judiciis.

« L'esperienza consigliando nuovi provvedimenti in-
« torno alla ricusa de' Giudici;

« Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di
« Stato di grazia e giustizia;

« Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

« Abbiamo risoluto di decretare, e decretiamo quanto
« siegue

« Articolo 1. Ogni ricusa sarà sottoscritta dall' Avvo-
« cato in causa o dal Patrocinatore in causa, quando non
« siavi l'avvocato, senza la quale soscrizione la ricusa
« non sarà ricevuta.

« 2. Nei casi delle ricuse rigettate o dichiarate inam-
« messibili saranno condannati alla multa stabilita dalle
« Leggi la parte principale e l'avvocato, o patrocinato-
« re in causa che soscrive la ricusa. La multa sarà per-
« cepita contro ciascuno di essi nel solido e coll' arre-
« sto personale.

« 3. Le misure disciplinari contro l' avvocato o patro-
« cinatore saranno pronunziate dalla Corte Suprema di
« giustizia ne' casi che essa sia il Giudice della ricusa.

« 4. Quante volte nello stesso giudizio sia prodotta la
« seconda ricusa di tutto il Collegio, o del maggior nu-
« mero de' componenti del Collegio, il Tribunale o la
« Gran Corte ricusata avrà la facoltà di procedere agli atti
« provvisionali pendente ancora la ricusa. Nondimeno
« quando la ricusa sia ammessa, rimane salvo al Colle-
« gio, cui è rimessa la causa, di ritornare su' medesimi
« atti provvisionali per provvedere come di diritto.

« 5. Ne' giudizî di ricusa saranno osservate del pari
« le regole contenute nel titolo XX. libro III. delle Leg-
« gi di Procedura civile, e del titolo VII. libro III. delle
« Leggi di Procedura penale, con le prescrizioni ag-
« giunte nel presente decreto.

« 6 Il nostro Ministro ec.

986. « L'Articolo 478 dispone a questo modo » Tras-
« messa dal Cancelliere nel corso di ore ventiquattro una
« spedizione dell' atto di ricusa al Presidente del Tribu-
« nale , sulla relazione del medesimo presidente, ed udi-
« te le conclusioni del pubblico ministero, sarà profferita
« una sentenza, la quale rigetterà la ricusa , quando essa
« è inammessibile : e nel caso contrario ordinerà:

« 1. la comunicazione al Giudice ricusato, affinchè su
« i fatti allegati produca una spiegazione precisa fra il ter-
« mine che dovrà stabilirsi dalla sentenza;

« 2. la comunicazione al ministero pubblico, indican-
« do il giorno in cui sarà fatta la relazione da uno de'Giu-
« dici deputato a tal effetto dalla sentenza medesima. »

Articolo 480. « Saranno sospese tutte le sentenze ed
« operazioni dal giorno in cui sarà stata ordinata la co-
« municazione. Ciò non ostante, se qualcuna delle parti
« pretenda che l' operazione sia urgente, e pericoloso il
« ritardo, l'incidente per mezzo di un semplice atto sarà
« portato all'udienza; ed il Tribunale potrà ordinare che
« si proceda per mezzo di un altro Giudice.

Articolo 479. « Il Giudice ricusato farà la sua dichia-
razione in Cancelleria a piè dell'originale dell' atto di ri-
cusa.

Articolo 481. « Se il Giudice ricusato conviene ne'fat-
« ti che han dato luogo all' atto di ricusa, o se questi fatti
« son provati, sarà dato ordine che egli si astenga.

Articolo 482. « Se la parte che ricusa un Giudice non
« presenti prova in iscritto, o non somministri almeno
« un principio di prova delle cause della ricusazione, è
« lasciato alla prudenza del Tribunale il rigettarla in con-
« seguenza della semplice dichiarazione del Giudice, o
« ordinare la prova per mezzo di testimoni.

Articolo 483. « La parte la cui ricusazione sarà stata « dichiarata inammessibile, o rigettata come non soste- « nuta da legittime cagioni, o come sfornita di pruova, « sarà condannata ad arbitrio del Tribunale in un' am- « menda che non potrà esser minore di ducati trenta, « salve le ragioni al Giudice per la riparazione dell' ingiu- « ria, e pe' danni, ed interessi: nel qual caso dovrà a- « stenersi di giudicare ».

987. Tanto nel caso dell' Articolo 473, quanto nell' altro dell'Articolo 478 se il volersi astenere dal decidere o la ricusa risguarda più Giudici per modo, che mancherebbe con i Giudici, che rimangono, il numero necessario, perchè il Tribunale sia composto nel modo voluto dalla Legge, si debbono chiamare altri a comporre legalmente il Collegio seguendo le norme che si leggono nel Regolamento di Disciplina negli Articoli 140, 220, 402, 460.

988. La sentenza, che il Tribunale pronunzia per dichiarare non esservi causa di ricusa, e di risultamento non doversi il Giudice astenere dal decidere, può essere e non essere impugnata con lo appello. — È suscettiva di appello allorchè la sentenza si pronunzia per la ricusazione fatta dalla parte. Ma nel pronunziarsi la sentenza intorno alla dimanda del Giudice di volersi astenere dal decidere, le parti non sono citate, non sono presenti nell' incidente, sul quale il Tribunale decide; e di risultamento contro la sentenza non si può appellare.

989. L' appello della sentenza di ricusa è sempre ammesso, anche quando il Tribunale per lo *merito* della cosa, che forma il soggetto della lite, giudica inappellabilmente. — L' effetto sospensivo di questo gravame è limitato dall' Articolo 489 (1).

(1) « Nel corso di un mese dal giorno della sentenza profferita in pri-

990. Se non però vi è urgenza di decidere, prima che si giudichi su questo appello, l' incidente per la urgenza è recato all' udienza, ed il Tribunale, che ha rigettata la ricusa, potrà ordinare che si proceda all'operazione con un altro Giudice. Articolo 484.

991. Il termine per appellare è più breve; — ed i modi celeri e speciali pel procedimento sono racchiusi negli Articoli 485 a 489 (1).

992. Per la ricusa de'Consiglieri della Corte Suprema di Giustizia, venne pubblicato, ed è in vigore il Decreto del 12 settembre 1828, che trascriveremo nel parlare del procedimento presso quella Corte.—Per la ricusa de'Con-

« ma istanza, che avrà rigettata la ricusazione, la parte appellante dovrà « notificare alle parti avverse la decisione renduta in appello, ovvero un « certificato del Cancelliere della Gran Corte, il quale dichiari che non an« cora è stato deciso sull'appello o colla indicazione del giorno che la « Gran Corte avrà stabilito per decidere: altrimenti sarà provvisoriamen« te eseguita la sentenza che avrà rigettata la ricusazione, e sarà valido « tutto quello che sarà fatto in conseguenza di essa, quantunque la ricu« sazione fosse ammessa di poi nel giudizio di appello ».

(1) « 485. La parte che vorrà appellare, dovrà farlo nel corso di cinque « giorni dalla sentenza, rilasciando un atto in cancelleria, nel quale sa« ranno espressi i motivi, ed enunciati i documenti esibiti per fondamen« to dell'appello.

« 486. La spedizione dell'atto di ricusa della dichiarazione del Giudice, « della sentenza, e dell' appello, come pure gli annessi documenti saran« no rimessi dal cancelliere fra tre giorni, ad istanza ed a spese dell' ap« pellante, al cancelliere della Gran Corte civile.

« 487. Il cancelliere della Gran Corte civile nel corso di tre giorni, da « che gli saran pervenuti i documenti, dovrà presentarli alla Gran Corte « civile: ed essa indicherà il giorno della decisione, e deputerà per tale « oggetto uno de'Giudici sulla di cui relazione, e dietro le conclusioni del « pubblico ministero, la quistione sarà decisa nell' udienza senza bisogno « di citar le parti.

« 488. Fra ventiquattr' ore dalla spedizione, il cancelliere della Gran Cor« te Civile dovrà rimandare al cancelliere del Tribunale civile i documenti « che gli saranno stati indirizzati ».

ciliatori e de' Giudici di Circondario se ne tratterà nel proprio luogo.

CAPITOLO XXIV (1)

Della perenzione dell'istanza

993. Etimologia della parola *perenzione*. — 994. Nozione storica sulla perenzione. — 995. Definizione della perenzione: — necessità, per i suoi gravi risultamenti, di farne ampia disamina. — 996. Quando è che ha luogo la perenzione. — 997. Si dimostra in qual senso è adoperata la voce *istanza* nell' Articolo 490 delle Leggi di Procedura civile. — 998. Chiarimenti sullo stesso Articolo. — Le citazioni per editto non sono soggette a perenzione — Le opposizioni a' *Quadri* de' debitori non sono soggette a perenzione — Limiti della perenzione per le azioni imprescrittibili. — 999. Per i giudizi presso i Giudici di circondario vi è luogo alla perenzione. — 1000. Per i giudizi ne' Tribunali di commercio vi è luogo alla perenzione. — 1000. *dup.* Si disamina il dubbio se, e quando le opposizioni ad una sentenza contumaciale sono soggette a perenzione; — chi può dimandarla; — quale ne è il risultamento giuridico. — 1001. Nella Corte Suprema di giustizia non vi è luogo a perenzione. — 1002. La perenzione si estende anche a' giudizi a nome de' minori, dello Stato, de' pubblici Stabilimenti, i Comuni e le pubbliche Amministrazioni. — 1003. La perenzione non colpisce un giudizio, che riguarda un minore non provveduto di tutore. — 1004. Il minore può non risentire il danno della perenzione col ricorso per *ritrattazione della sentenza*: — rimando a quel Titolo. — 1005. Lo stesso è per lo Stato, i pubblici Stabilimenti, i Comuni, le pubbliche Amministrazioni. — 1006. La perenzione ha luogo anche allorchè il convenuto non ha costituito Patrocinatore: ragione. — 1007. Per darsi luogo alla perenzione è d' uopo il concorso di *due* fatti simultanei: — il decorrimento del termine: — la dimanda: — perchè queste *due* cose debbono esser simultanee. — 1008. *Termine* dopo il quale s' incorre nella perenzione. — Una sentenza anche interlocutoria non è di ostacolo alla perenzione. — 1009. Dopo l' annullamento di una decisione definitiva pronunziato dalla Corte Suprema ricomincia il termine per la perenzio-

(1) Corrisponde al Titolo XXI. del Libro III.

ne, perchè non più esiste la sentenza definitiva, la quale pone ostacolo al decorrimento del termine. — 1009. *dup*. La negligenza del Giudice a decidere le cause, che sono in Istato di esser giudicate, non dà luogo alla perenzione. — 1010. Tre regole della prescrizione che in quanto al termine si applicano alla perenzione. — 1011. Il termine per la perenzione può esser prorogato, sospeso. — 1012. Quando è che si proroga il termine della perenzione. — 1013. Questa proroga del termine ha fatto nascere due dubbi.— 1014. Il *primo*.—Come debbe calcolarsi la proroga del termine, allorchè avvengono non uno ma più di quei fatti, che danno luogo alla proroga del termine. — 1015. Prosieguo — Da quai punto si calcola l'aumento del termine allorchè avvengono più di quei fatti, che alla proroga danno luogo — 1015. *dup*. Il *secondo*— Se il termine deve aumentarsi tanto allorchè il fatto, che dà luogo all'aumento, avviene per lo attore, quanto pel convenuto.— 1016. Il termine per la perenzione può essere sospeso.—Primamente per lo caso di forza maggiore.—1017. La sospensione ha luogo per proposizioni di concordia o di transazione o per dilazione conceduta. — 1018. Il tentativo di conciliazione prescritto nelle Leggi del 12 Dicembre 1816 e 21 Marzo 1817 sospende il termine della perenzione. — 1019. Per dichiararsi la perenzione è necessaria la *dimanda*, perchè la perenzione non ha luogo *ipso jure*, ma è sanata per gli atti legittimi praticati anche dopo trascorso il termine per la perenzione. — Per questa parte la perenzione si discosta interamente dalle regole della prescrizione — Nella nota si chiarisce perchè la legge adopera la parola *sanata*. — 1020. Come si pratica la domanda della perenzione. — 1021. La perenzione può solo dimandarla il convenuto — Per *convenuto* non deve intendersi solo quello, che lo era nella origine del giudizio, ma quegli, che ha questo carattere in ogni stadio del giudizio:—esempio.—1022. L'interventore in causa, allorchè ha il carattere di convenuto può dimandare la perenzione.—1023. I creditori del convenuto, dato a questa parola il senso dichiarato di sopra, possono dimandare la perenzione. — 1024. Il tutore può dimandare la perenzione; nè deve esservi precedentemente autorizzato dal Consiglio di famiglia. — 1025. La dimanda per dichiararsi la perenzione è anch'essa soggetta alla perenzione: ragione. — 1026. Dichiarata la perenzione della dimanda di perenzione, torna a rivivere la procedura estinta per la perenzione dimandata. — 1027. Quali sono gli *atti legittimi*, con i quali si *sana* la perenzione. — 1027. *dup*. Sanata la perenzione con un atto legittimo, ricomincia a decorrere un novello termine, come avviene per la prescrizione, dopo che fu interrotta.—1028. Come deve praticarsi, allorchè si dimanda la perenzione, perchè non nuoccia a questa dimanda l'atto legittimo della riassunzione d'istanza o della scelta di un nuovo Patrocinatore. — 1029. La perenzione ha risulta-

menti giuridici per la *procedura*; — per lo *merito* dell' azione.— 1030. Come può avvenire che la perenzione, la quale colpisce la sola procedura, rechi grave nocumento in taluni casi al merito dell' azione. — 1031. Per risolvere il dubbio deve porsi mente alle parole, con le quali si chiude l'Articolo 494 delle Leggi della Procedura civile, di non potersi giovare della procedura perenta nè prevalersene.—1032. Comento del citato Articolo: — se l' esercizio di un' azione è circoscritto ad un tempo determinato, e la pruova di quell' esercizio dipende dalla efficacia giuridica di un atto di procedura; la perenzione annientando l' atto non vi è più adito allo sperimento dell' azione: — esempio. — 1033. La prescrizione di trent' anni estingue la procedura, se non dimandata tal perenzione, si praticano atti legittimi, anche dopo trascorso il trentennio? — 1034. Ragioni di chi afferma e di chi nega per la soluzione del dubbio proposto. — 1035. La soluzione, che dopo il trentennio ritiene estinta la procedura, è paruto fosse la più vera. — 1036. La perenzione può talvolta nuocere in parte e non in tutto al merito dell' azione. — 1037. Dichiarata la perenzione, e proposta, allorchè si possa, novellamente l' azione, non può nel novello giudizio tenersi ragione delle pruove e delle perizie praticate nel giudizio, la cui procedura è dichiarata perenta. — 1038. Alla perenzione non si può precedentemente rinunziare. — 1039. Se la perenzione è indivisibile.

993. La voce *perenzione*, tratta dal verbo *perimo*, esprime il totale annientarsi di una cosa, il distruggerla.

994. Dalle Instituzioni di Gajo (1) sappiamo, che *legitima judicia* (2) *nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant.*

Nel Codice (3), con la Legge *Properandum*, Giustiniano comandava *ne lites fiant paene immortales, et vitae hominum modum excedant...... censemus omnes lites........ exceptis causis quae ad jus fiscale pertinent, vel quae ad*

(1) Com. IV. § 104. Veggasi il tom. I. pag. 232.

(2) Nel Tom. I pag. 245. si è detto intorno al principio accennato dallo stesso Gajo § 103. Omnia judicia aut legitimo jure consistunt, aut imperio continentur. Veg. anche il § 105.

(3) Lib. III. Tit. I. de Judiciis L. 13. in prin: et § 1.

pubblicas respiciunt functiones, non ultra triennii metas post litem contestatam esse protrahendas.

La evidente giustizia di questa legge la fece dovunque imperare; se non che non sempre fu lo stesso il periodo del tempo, col decorrere del quale si avverava di non potersi oltre di esso protrarre la lite; e vario il risultamento giuridico di questo fatto (1).

Il Groenewegio nel famigerato Trattato *De Legibus abrogatis et inusitatis* (2) dice: *Antequam in causa conclusum est etiam hodie in Gallia instantia perimitur per triennium computandum a die ultimi termini.*

Quello che intorno a questa materia aveva luogo nel nostro antico rito, venne sposto nel Vol. 1. num. 383.

Dalla regola rammentata dal Groenewegio venne nel Codice di Procedura civile di Francia il Titolo *della Perenzione*; espressione alla quale nelle nostre Leggi di Procedura civile si è con maggiore avvedutezza aggiunta nella epigrafe un'altra parola — *Della perenzione — della istanza.*

995. Agevole è ora il definire *la perenzione* — È la e« stinzione della procedura, senza che si possa in verun « caso opporre alcun atto della estinta procedura, o pre« valersene. » Articolo 594 Leg. della Proc. Civ.

La perenzione ha gravissimi risultamenti; ed abbenchè cinque soli Articoli è paruto al Legislatore fossero per materia di tanto rilievo bastevoli, non è però meno vero, che, tranne il Titolo V. del Libro II. « De' giudizi sulle azioni possessorie » non ve n'è altro, che richiegga un maggiore comento, ed una più ampia sposizione della dottrina necessaria per aver nozioni esatte di tutta in-

(1) Voet in Pand. Lib. V. Tit. I. § 20.
(2) Lib. III. Cod. Tit. I. L. 13.

tera la teorica della Perenzione, — la quale, come può arrecare molto vantaggio a colui, che a proprio favore la vede dichiarare; — arreca molto danno a colui, che ne vede colpire ed annientare la procedura, che aveva cominciata; come ora verremo sponendo.

996. Per l' Articolo 490 Leg. di Proc. Civ. « Qualsi- « voglia istanza, quando anche il convenuto non aves- « se costituito il Patrocinatore, sarà perenta, se la pro- « cedura non sarà proseguita nel corso di tre anni ».

997. La voce *istanza* è adoperata come equivalente di *citazione* e *dimanda*; perchè non tutte le *procedure*, nè tutti gli *atti* di esecuzione o estragiudiziali sono soggetti alla perenzione, di che si fa parola in questo Titolo: questa perenzione colpisce tutte le *istanze* le *citazioni*, le *dimande* siano principali, siano incidenti, siano riconvenzionali.

998. L' Articolo 490 dichiara che *qualsivoglia* istanza è colpita dalla perenzione. — Più avvertenze sono necessarie.

a) Le *citazioni per editto* (1) non sono colpite dalla perenzione pel seguente Reale Rescritto del 26 novembre 1841 (2).

« Il Real Decreto della data del dodici novembre 1838 « volendo assicurare a possessori di rendite prediali la « conservazione de' proprî diritti per la esazione de' ter- « raggi, decime, ed altre prestazioni prediali, dispo- « neva bastare una citazione per editto nelle forme in « esso prescritte. Adempiuta così la citazione, si è pro-

(1) Veggasi nel Secondo volume num. 556.

(2) Supplemento al Codice per lo Regno delle due Sicilie — Leggi civili (Stamperia Reale 1850) pag. 481. — Ivi è per intero: qui ne diamo un sunto.

« mosso il dubbio, se la medesima possa venire attac-
« cata con la eccezione di perenzione d'istanza, qualora
« non sia seguita fra tre anni successivi la pronunzia del
« Magistrato. Rassegnato a S. M. (D. G.) siffatto dubbio,
« è stato in tale occasione osservato, che pel Rescritto
« del 29 novembre 1824 fu pe' terraggi ed altre presta-
« zioni su terreni ex feudali stabilito un metodo speciale
« per assicurare l' annua percezione ai possessori di es-
« se. Che pel Decreto del 4 febbraio 1828 fu accordata
« altra agevolazione ai possessori delle prestazioni pre-
« diali di qualunque natura per poter riscuotere ciò che
« loro fosse dovuto. Che un novello presidio a ragione
« dell' indole, e dello stato di tali rendite presso di noi,
« venne concesso ai possessori col Decreto del 12 no-
« vembre 1838 per lo interrompimento della prescri-
« zione. La M. S. preso in considerazione tutto ciò nel
« Consiglio ordinario di Stato de' 26 novembre p. p. si
« è degnata dichiarare, che, non applicandosi nella spe-
« cie la regola della perenzione d' istanza per la citazio-
« ne per editto permessa dal Decreto del 12 novembre
« 1838 sia lecito dimandare in giudizio sugli effetti di
« quella citazione di condannarsi i coloni, od altri de-
« bitori delle prestazioni indicate, a ciò che sia da essi
« dovuto, ai termini de' rispettivi titoli.

b) Per *le opposizioni* ai *Quadri* de' debitori del Demanio, e di Corporazioni religiose, Mense, Badie, pubblici Stabilimenti, ed altri luoghi pii laicali (1) si è molto disputato, e si disputa (2), se siano colpite dalla peren-

(1) Nel Supplemento al Codice, accennato nella nota precedente, alla pag. 846 e seguenti è la serie di tutti i Decreti, e Rescritti che hanno relazione ai *Quadri*.

(2) Le Dissertazioni pro e contra possono leggersi nella Gazzetta de' Tribunali.

zione. Per i Decreti, che hanno conceduto il benefizio di costituire un titolo di credito pel possesso col mezzo di quel *quadri*, i debitori, che vi si leggono annotati, possono dopo la pubblicazione di essi e nel periodo dagli stessi Decreti designati — « produrre i loro richiami ap-« poggiati a motivi di fatto o di dritto, con una *oppo-« sizione* notificata all'Intendente, e portante costituzio-« ne di Patrocinatore, ed appuntamento a giorno fisso, « il quale non potrà eccedere quello dalla legge determi-« nato » — Tali opposizioni saranno poi decise dai Tribunali Civili; e se per la somma la sentenza è suscettibile di appello, non vi è diritto alla opposizione, se la sentenza si pronunzia in contumacia. — Non fatte le opposizioni o rigettate dal Magistrato, l'Intendente dichiara il *quadro* esecutivo (1).

Il maggior numero delle sentenze, decisioni, ed arresti (2) sono per dichiarare, che le opposizioni non vengono colpite dalla perenzione.

Il dubbio, che divide le opinioni, può aver questa forma—Il *quadro* è una citazione per editto, e la opposizione un' eccezione una difesa, perchè si rigetti la dimanda del pagamento?— Ovveramente la opposizione è la citazione per far dichiarare non dovuto quel debito, che si è nel *quadro* annotato? — Di vero, nel primo caso la opposizione non è colpita dalla perenzione;—e lo è fuori dubbio nel secondo.

A noi è paruto doversi risguardare il *quadro* come la citazione; e la opposizione come la eccezione e difesa; e non essere tale opposizione colpita dalla perenzione.

(1) Della efficacia e valore de' *Quadri* ne' giudizi di « graduazione » parleremo nel Titolo corrispondente.

(2) Sono tutti nella Gazzetta de' Tribunali.

Di grave momento a rifermare questa tesi è a nostro avviso la Sovrana risoluzione racchiusa nel Reale Rescritto del 10 Settembre 1841; ed innanzi di trascriverlo rammentiamo, che la Corte Suprema con arresto del 10 Settembre 1835 annullò una decisione della Gran Corte Civile di Trani, che dichiarò perente le opposizioni al quadro pubblicato dal Capitolo di Massafra. La Consulta de' Reali Domini di quà dal Faro, dovendo per Sovrano comando dare un avviso, si attenne allo arresto della Corte Suprema. — Il Rescritto è questo (1).

« Ho sommesso a S. M. il parere della Consulta gene-« rale, e del Consiglio de'Ministri sulla quistione, se do-« vessero andare soggette a perenzione le opposizioni « proposte da debitori dello Stato o del Patrimonio eccle-« siastico contro la inserzione de' loro nomi ne' *quadri* « pubblicati, onde rendere esecutorio il titolo ad esigere « contro di essi ai termini de' Decreti del 30 Gennaio « 1817, e 2 Maggio 1823, quistione variamente decisa « dalle Autorità giudiziarie, e che aveva richiamata l'at-« tenzione di cotesto (2), e di questo Ministero.

« E la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato de' 10 « Settembre ultimo — si è degnata lasciare il corso della « giustizia, secondo le forme ordinarie de'giudizi. Nel « R. Nome ec. firmato Parisio ».

Se il Re avesse reputato erroneo l' arresto, e l'avviso della Consulta, li avrebbe disapprovati, rifermando con la sua suprema Autorità i principî della decisione annullata. Ma è avvenuto l'opposto. Nè gioverebbe rispondere, che Sua Maestà non abbia neanche esplicitamente appro-

(1) Supplemento al Codice già citato pag. 860.

(2) Il Rescritto è indiritto dal Ministro di Grazia e Giustizia al Ministro degli Affari Ecclesiastici.

vato i principî dell' arresto, e dell' avviso; perchè il Legislatore vedeva già la giureprudenza volgere a fermare la regola, che le opposizioni ai *quadri* non sono colpite dalla perenzione; e trovò superflua una dichiarazione autentica; e così di fatti è avvenuto per essersi dopo quell' epoca quasi sempre deciso contro le dimande di perenzione delle opposizioni ai *quadri*.

c) Per le azioni, che sono imprescrittibili, la perenzione evidentemente si limita alla sola procedura, e può soltanto avere influenza sul merito dell' azione per le pruove raccolte, e delle quali non potrebbe giovarsi colui, che ricomincia il giudizio: la quale verità riferméremo nel prosieguo in parlando del risultamento della perenzione, allorchè il Magistrato la dichiara avvenuta.

999. *d*) La istanza per un giudizio pendente presso il Giudice di circondario si è disputato, se fosse soggettata alla perenzione.

Il dubbio, che nacque nel vigore del Codice di Procedura di Francia, veniva dall' Articolo 15 di quel Codice, nel quale era detto. « Allorchè si è pronunziata una sen« tenza interlocutoria, la causa sarà definitivamente de« cisa al più tardi tra quattro mesi, scorsi i quali la « istanza sarà perenta di dritto » — Erasi dunque sostituita questa speciale perenzione all' altra generale di tre anni.

Ma quell'Articolo è soppresso nelle nostre Leggi della Procedura ne' giudizî civili, e di risultamento anche pe' Giudici di Circodario rimane la regola generale intorno alla perenzione.

Si potrebbe objettare, che presso i Giudici di circondario non vi sono Patrocinatori; e la perenzione si dimanda con atto che l' un Patrocinatore fa intimare all'altro. E si riferma questo dubbio col dire, che per le sen-

tenze de' Giudici di Circondario divenute cosa giudicata non vi è ricorso per ritrattazione (1), perche non vi è in quei Giudicati il Pubblico Ministero per le materie civili — Ma si può rispondere, che per la dimanda della perenzione si può fare intimazione alla parte in luogo del Patrocinatore; e che l'argomento, che vorrebbe trarsi dalla negata ritrattazione per le sentenze de' Giudici di circondario, non si può applicare per negare la perenzione, mentre la maucanza del Pubblico Ministero presso i Giudici di circondario non si può supplire; a differenza, come vedemmo, del non esservi presso quei Giudici i Patrocinatori.

1000. *e*) Le istanze per i giudizi nel Tribunale di Commercio non vi è ragione per dirle escluse dalla perenzione. Nel quarto Libro delle Leggi di eccezione per gli Affari di commercio vi sono tutte le *eccezioni*, che l'interesse del commercio richiedeva alle regole per la procedura innanzi ai Tribunali civili, e tra esse non si legge, che la perenzione non ha luogo per le istanze presso quei Tribunali.

1000. *dup. f*) Le opposizioni ad una sentenza o decisione contumaciale sono soggette alla perenzione? Per dare adequata risposta è mestieri porre mente a talune distinzioni.

a) La sentenza pronunziata in contumacia della parte deve essere per l' Art. 250 Leggi della Procedura civile eseguita tra i sei mesi dalla emanazione altrimenti si ha come non pronunziata; ma si può rinnovare. La contumaciale poi o di parte eseguita, e quindi sottratta al disposto dell'accenuato Articolo 250 ovveramente di Patrocinatore è una sentenza definitiva; ma sotto la con-

(1) Veggasi nel Capitolo relativo alla « Ritrattazione ».

dizione, che non si producano opposizioni, ovveramente che essendosi queste proposte fossero nulle o inammessibili per difetti di formalità. Ma allorquando una opposizione nel *termine* designato dalla Legge, e con le *forme* da questa prescritte (Veg. Vol. II. num. 676) si è prodotta, la esistente sentenza contumaciale ha perduto ogni efficacia; — non più esiste il pronunziato definitivo del Giudice. — La quale verità è tanto indubitata, che la sentenza contumaciale dopo prodotte le opposizioni non si può eseguire — si deve pronunziare un'altra sentenza sulle opposizioni — lo stesso Magistrato, che ha deciso in contumacia, discute le opposizioni, e pronunzia definitivamente in contradizione delle parti; — e se l'opponente si rende per la seconda volta contumace, le opposizioni prodotte si debbono dal Giudice disaminare; ed allora si pronunzia una sentenza definitiva, che la Legge dichiara come fatta in contradizione.

Risultamento delle sposte cose è, che, fuori ogni dubbio, le opposizioni alle sentenze contumaciali o di congedo sono soggette alla perenzione; — e che ove venga dichiarata la perenzione non rimangono da questa colpite le sole opposizioni — ma tutta intera la procedura compresa la sentenza contumaciale, la quale, dopo le opposizioni, ha, come vedemmo, perduto il suo carattere di pronunziato definitivo, ch'è il solo, il quale arresta il corso della perenzione.

La perenzione della istanza, della citazione, malgrado la esistenza delle opposizioni alla contumaciale, è non però evidente poterla dimandare solo il convenuto; perchè l'attore non può chiedere la perenzione dell'azione da esso proposta.

Non gioverebbe opporre, che in questo caso il convenuto dimanda la perenzione della propria opposizio-

ne ; stantechè l'opponente , il convenuto , chiede la perenzione della istanza principale , della intera procedura della quale le opposizioni non sono che un solo atto ; — e l'attore deve imputare a se di non aver proseguito il giudizio per tre anni, dopo che le opposizioni vennero proposte.

Meno anche potrebbe dirsi , che trascorso il termine per la perenzione senza che il convenuto ed opponente abbia proseguito il giudizio, l'attore potrebbe dimandare la perenzione delle opposizioni, ed essendo essa dichiarata, rimarrebbe ferma la sentenza contumaciale : e ciò non solo per le cose già dimostrate ; ma ben anche perchè le opposizioni non sono una istanza ; nè può delle sole opposizioni chiedersi la perenzione distaccandole, ed isolandole dal complesso di tutta intera la procedura.

Da ultimo non si deve trarre argomento da che si può dimandare la perenzione del solo appello , e se tanto si dichiara, rimane la sentenza come cosa irrevocabilmente giudicata ; perchè l'appello è una istanza, e con esso s'impugna un pronunziato definitivo, che solo il Giudice superiore, ove esista e non sia l'appello inammessibile o nullo o perento, può disaminare, e confermare o rivocare o moderare ; cose tutte che nulla hanno di comune con una sentenza contumaciale , e con le opposizioni contra di questa prodotte.

1001. *g*) Il ricorso per annullamento alla Corte Suprema non può esser colpito dalla perenzione , poichè, come vedemmo (1) questo gravame *sui generis* per impugnare il deciso è nello interesse della Legge , e non de' litiganti, comunque questi ne abbiano vantaggio o danno,

(1) Tom. I. pag. 175.

secondochè vi fu nel deciso violazione, o esatta esecuzione della legge — Più: nel Titolo « Dell' appello » la legge in modo espresso fa parola della perenzione dell' appello, e ne determina il risultamento giuridico Art. 533; — ma tace intorno alla perenzione del ricorso per annullamento; e deve valere la regola di diritto *ubi voluit dixit* (1).

1002. Se la istanza fosse per un giudizio a nome di un minore, lo Stato, i pubblici Stabilimenti, vi è luogo alla perenzione — per la espressa disposizione dell' Articolo 491 Leg. di Procedura civile, il quale però — « fa salvo il diritto di regresso contro gli amministratori, o tutori » — E lo stesso deve dirsi pe' Comuni, per le pubbliche Amministrazioni, e per le altre persone giuridiche perchè *ubi eadem ratio ibi et idem ius* (2).

1003. In quanto *ai minori* è d' uopo notare talune cose.

a) La perenzione, lo abbiamo veduto, si discosta dalle regole della prescrizione, che rimane sospesa durante la minor' età. Articolo 2150 Leggi civili.

b) Ma il minore può essere colpito dalla perenzione, se non ancora fosse proveduto di tutore? La quistione è molto dibattuta nella scuola e nel foro. Ma a noi è paruto doversi rispondere per la negativa — Di vero se la perenzione è la pena della negligenza di chi potea proseguire la istanza, e nol fece, il minore provveduto di tutore poteva continuare il giudizio; ma diveniva impossibile il praticarlo al minore sfornito di tutore. Aggiugni, che la legge fa correre il tempo della perenzione contra il minore; ma salvo il regresso contro il tutore;

(1) Adde: Exceptio firmat regulam.
(2) Glos. in L. 1. ff. de reg. jur.

dunque suppone che questo vi sia; altrimenti il danno della perenzione sarebbe indubitato pel minore; ma rimarrebbe privo del regresso conceduto appunto per ristoro di quel danno?

1004. *c)* I minori potrebbero non risentire il danno della incorsa perenzione; perchè ad essi con l' Articolo 545. ivi si concede il dritto di proporre il *ricorso per ritrattazione* « tutte le volte che non saranno stati difesi, « o sarà stata omessa una parte essenziale della difesa ». Ora il far compiere il periodo della perenzione è appunto un risultamento di non esservi stata difesa, e di averne di questa omessa una parte; e, fuori dubbio, di molto rilievo.

1005. Lo stesso favore per la incorsa perenzione godono lo Stato, i pubblici Stabilimenti, i Comuni, essendo anche ad essi esteso il mezzo di ritrattazione ammesso per i minori nell' Articolo 545 delle Leggi della Procedura civile.

1006. Nell' Articolo 490 Leggi di Procedura civile è in modo espresso dichiarato che « anche quando il con« venuto non avesse costituito il Patrocinatore » corre il periodo fatale per la perenzione; perchè per l' Articolo 175. *ivi* è chiaro, che la omissione o il ritardo del convenuto a scegliere il suo Patrocinatore, non è di ostacolo all' attore per proseguire il giudizio: l' attore, allorchè il convenuto non ha prescelto il suo Patrocinatore, è anche dispensato, come vedemmo (num. 574), dal fare l' avviso del giorno, nel quale la causa si reca alla udienza del Tribunale: se la procedura adunque non è dall' attore proseguita nel corso di tre anni, il convenuto può dimandare la perenzione.

1007. Perchè la perenzione si dichiari avverata, e se ne traggano gli utili risultamenti giuridici è necessario il *concorso simultaneo* di *due* circostanze di fatto:

— la *prima*: che sia decorso il *termine* designato dalla Legge per incorrere nella pena della perenzione:

— la *seconda*: che si faccia la *dimanda*, perchè il Magistrato dichiari essersi avverata la perenzione:

dicemmo, che queste *due* circostanze di fatto debbono *concorrere simultaneamente*, perchè senza che sia decorso il *termine*, non si può fare la dimanda della *perenzione*; e decorso che sia il *termine*, si può perdere il vantaggio, che da esso deriva, se non si presenta la *dimanda*. — Disamineremo adunque primamente

a) quanto risguarda il *termine*;

b) e poi quanto ha relazione alla *dimanda*.

1008. S'incorre nella perenzione — « se la procedura « non sarà proseguita nel corso di *tre anni* » — Articolo 490 Leggi di Procedura civile.

Devesi per non incorrere nella perenzione proseguire la procedura prima del silenzio per tre anni, anche quando si è pronunziata una sentenza non definitiva, ma preparatoria ovveramente interlocutoria? L'affermativa è innegabile; perchè impedisce il corso della perenzione la sola sentenza o decisione definitiva; — e la interlocutoria, e molto meno la preparatoria, non pone termine al giudizio, e la procedura dopo la interlocutoria è tuttavia in corso. E questo vero si riferma per la disposizione speciale, che nelle Leggi di Procedura civile è nell'Art. 515, che vieta l'appello dalle interlocutorie prima della definitiva; e per l'Art. 135, che dichiara le interlocutorie essere sempre rivocabili nel profferirsi la sentenza definitiva. — Le quali cose qui accenniamo, riserbando nel Titolo « dell'Appello » di darne un più ampio comento.

Ma potrebbe dimandare, che si dichiari essersi, dopo la interlocutoria, avverata la perenzione pel silenzio di tre anni, colui, a cura del quale la interlocutoria impo-

neva di praticare cosa, che il Magistrato vedeva necessaria per decidere definitivamente la lite? Il potrebbe a nostro avviso, perchè può dire, che avendo il Magistrato pienissimo il diritto di ritornare sul deciso con la interlocutoria, e rivocarla per l'Articolo 135 citato, egli, che dimanda la perenzione, non la doveva interrompere; quegli, che non voleva si compisse il triennio di silenzio, aveva il dovere d'interromperlo, dimandando che si fosse definitivamente deciso, perchè al prescritto con la interlocutoria non si dava dall'altra parte esecuzione.

1009. La sola sentenza o decisione *definitiva* pone ostacolo alla perenzione — Ma se la Corte Suprema annulla la decisione,—ricomincia il corso della perenzione; perchè il pronunziato *definitivo* non più esiste giuridicamente; e vi sono soltanto gli atti del giudizio, sul quale si deve un'altra volta decidere definitivamente; e se, innanzi che questo avvenga, vi è un silenzio di tre anni; la perenzione ha tutto il suo impero, malgrado che già una volta venne pronunziata una decisione definitiva; mentre questa, allorchè esiste, rende impossibile la perenzione per tutta la procedura, che l'ha preceduta; ed una volta ch'è annullata, manca il definitivo pronunziato.

1009. *dup.* Si ponga mente che la negligenza di tre anni a proseguire la procedura deve essere tutta da imputare alla parte, stantechè — « se il Giudice trascu- « ra di pronunziare sulle cause, che, secondo il loro « numero di ruolo, sono in istato di essere giudicate »— non vi è, nè vi può essere perenzione; ma il Giudice può essere convenuto con l'azione civile, ossia « preso a parte » Art. 569, 570 de'quali in prosieguo faremo parola nel Titolo, che intorno a quell'azione provvede.

1010. Tre regole della prescrizione si applicano in

quanto *al termine* al tempo, che deve decorrere per dirsi avverata la perenzione:

a) i tre anni cominciano a correre dall'ultimo atto della procedura: Articolo 490 Leg. della Proc. civ.

b) il tempo per la perenzione si calcola a giorni e non ad ora: Articolo 2166 Leg. civili:

c) la perenzione allora si repula avverata a danno di uno, ed a vantaggio di un altro de' contendenti, quando è compiuto l'ultimo giorno del termine; Articolo 2167. *ivi.*

1011. — Il *termine* di tre anni può essere

a) *prorogato*

b) *sospeso*

1012. « Questo termine de' tre anni sarà *prorogato* per « sei mesi *ogni volta*, che vi sia luogo a dimandare la reas-« sunzione della istanza, o la costituzione di un nuovo « Patrocinatore » (1) Articolo 490 secondo comma.

1013. La *proroga* del termine de' tre anni ha fatto dubitare di *due* cose:

1014. La *prima*: se per ogni avvenimento, che dava luogo a quella proroga, doveva il termine de' tre anni accrescersi di altrettante volte sei mesi. Ponete, che siano convenuti quattro individui, e che nel corso de' tre anni vi sia luogo per ognuno di essi alla reassunzione d'istanza, ovveramente alla scelta di un novello Patrocinatore. — Il termine di tre anni si prolungherà di soli altri sei mesi, ovveramente di sei mesi per ogni volta? La lettera dell' Articolo a noi è paruto, contra la opinione più generale, che fosse sufficiente a convincere di doversi più volte, e non una sola aumentare il periodo

(1) Vedemmo (numero 927 e seg.) quando è, che siavi luogo a reassunzione della istanza, o al costituire un novello Patrocinatore.

di tre anni ; perchè l' Articolo dice *ogni volta*; dunque se due, tre volte, o in maggior numero si dà il caso dell' aumento , questo deve aver luogo. E nel nostro modo di vedere alla lettera si aggiugne la ragione della legge ; stantechè i sei mesi di proroga ai tre anni si concedono , perchè siavi agio ad avere le notizie opportune , e praticare quanto è necessario per la riassunzione della istanza ; e nell' opposto sistema si vorrebbe privare la parte di questo beneficio : e si può aggiugnere il principio *odiosa sunt restringenda* (1) — Ma intorno al modo di calcolare i sei mesi per ogni volta , che si deve reassumere la istanza o costituire un novello Patrocinatore, è d'uopo fare un'avvertenza, che qui soggiungiamo.

1015. Ma da quale momento si calcola l' aumento de' sei mesi?

Cotesta disputa è inutile , allorchè un solo aumento deve concedersi ai tre anni , poichè il *dies a quo* per calcolare i sei mesi è appunto quello del fatto avverato, che dà luogo alla reassunzione della istanza , o alla scelta di un altro Patrocinatore.

Ma ponete che gli avvenimenti , per dar luogo alla proroga , siano più ; — in questo caso avvisiamo , che il termine de' sei mesi per ognuno si computa da che il fatto si è avverato ; *ma* senza che si compiano per intero i sei mesi di aumento, che già stavano decorrendo—ed a questo modo non si nega l'aumento *ogni volta*, che n' è il caso; ma dall' altra parte i tre anni non sono poi di molto ed oltre la positiva necessità protratti — Diamone uu esempio. Vi è luogo la prima volta per una delle parti in giudizio a reassumere la istanza ; e cominciano a decorrere i sei mesi ; ma in questo periodo vi è luogo una se-

(1) Ex L. 19 ff. de lib. et posthum.

conda volta per un'altra delle parti o alla reassunzione d'istanza, ovveramente alla novella scelta di un Patrocinatore ; e comincia il secondo periodo dei sei mesi senza aspettare che siano compiti per intero i primi sei mesi; a questo modo quegli, a favore del quale decorrer doveva il primo termine de' sei mesi, lo gode intero; ed *ogni volta* che si ripete il fatto, che dà luogo all'aumento; *ogni volta* ed ognuna delle parti, che vi ha diritto, si giova di quel beneficio. — A dir corto, e con una forma più generale: l'aumento de'sei mesi ai tre anni decorre sempre dall' ultimo fatto, che per legge dà luogo all'aumento del termine.

1015. *dup.* La *seconda*—La proroga de' tre anni è solo a favore di colui, contra il quale si vuole dimandare la perenzione, ovveramente anche dell' altra parte? Esempio. Tizio è attore: Cajo convenuto. Se per Tizio attore si è avverato il fatto di doversi reassumere la istanza o eleggere un novello Patrocinatore, è di evidenza che Cajo convenuto non può dimandare la perenzione se non dopo essere trascorsi altri sei mesi, compiuti che siano i tre anni. — Se per Cajo convenuto è avverato il fatto, che dà luogo alla reassunzione della istanza o alla scelta di altro Patrocinatore; Tizio attore, è del pari evidente, non è astretto a proseguire il giudizio prima che si compiono i tre anni dall'ultimo atto della procedura; e questo dovere per Tizio attore comincia dopo trascorsi i sei mesi, che si debbono aggiugnere ai tre anni. — La disposizione della Legge è generale: se l'uno gode del termine di aumento di sei mesi per aver agio a reassumere la istanza o eleggere altro Patrocinatore ; la medesima ragione vale per l'altro: e da questa identica ragione deriva, come dicemmo, che la disposizione della legge è generale.

1016. Il *termine* di tre anni può esser *sospeso.* — Il caso di forza maggiore sospende il termine della perenzione.

1017. Se tra le parti vi furono proposte e trattative per una transazione; se l'una parte promise all'altra dilazioni e proroghe; in questi e somiglianti casi non può dirsi, che vi sia negligenza nel non proseguire la procedura; e quando anche dall'ultimo atto di essa fossero decorsi tre anni, il periodo della perenzione deve aversi per quei fatti come sospeso; ed il termine de' tre anni non incomincia a decorrere se non sciolta ogni trattativa, o cessata la conceduta dilazione.

1018. Un fatto giuridico capace d'interrompere la perenzione è quel tentativo di conciliazione, di che si fa parola nell' Articolo 313 della Legge del 12 dicembre 1816 e nell' Articolo 17 della Legge del 21 marzo 1817 e del quale ragionammo nel numero 533. Vedemmo che quel tentativo di conciliazione innanzi alle Autorità del contenzioso amministrativo deve precedere la citazione innanzi al Magistrato ordinario; e, nel rigore de' principi, dovrebbe dirsi nulla quella citazione, che senza quel preliminare si fosse intimata — Ma comunemente se quel tentativo venne omesso, il Tribunale suole sospendere di decidere nel merito per dare luogo a quell'esperimento di conciliazione; ed ove questa non avvenga, si ritorna innanzi al Tribunale per la decisione definitiva — Or durante il tempo necessario per quell' esperimento di conciliazione e di autorizzazione per la lite è di evidenza non correre il termine per la perenzione, non potendo dirsi negligente colui, che adempie al prescritto dalla legge per pervenire al pronunziato definitivo.

1019. Vediamo ora della *dimanda* necessaria, perchè la perenzione si dichiari avvenuta.

La perenzione si discosta dalla prescrizione in un punto di gravissimo momento.

Articolo 2167 Leggi civili — « La prescrizione *si acquista*, quando è compiuto l'ultimo giorno del termine » — Ed in tutto il Titolo della « Prescrizione » non si dice, che debba per essa farsi dimanda ; ma solo, che debba « essere *opposta* » Art. 2129 ivi.

Articolo 492. Leggi della Procedura civile — « La « perenzione non avrà luogo *ipso jure*; ma resterà sanata (1) dagli atti legittimi fatti dall'una, o dall'altra « parte—*prima* della *dimanda* di perenzione ».

Allorchè il tempo necessario per la prescrizione, concorrendo le altre condizioni volute dalla Legge, è trascorso ; nulla deve operare colui, che della prescrizione si vuole giovare, perchè si dichiari essersi già a favore di lui compiuta; — come del pari colui, che dalla prescrizione già avverata pel tempo trascorso riceve nocumento, nulla può praticare, perchè questo danno per esso non si avveri. Tutto ha operato il tempo *ipso jure* a favore dell'uno ; a danno dell'altro.

Per opposito, se non tre anni, ma dieci fossero trascorsi dall'ultimo atto di procedura, senza che questa siasi proseguita; colui, che intende trarre vantaggio dalla perenzione, — ha soltanto acquistato diritto *a dimandare* che si dichiari l'avvenuta perenzione ; ma non perciò può dire che di già questa ha colpito la procedura, e gli atti che la componevano.

(1) Questa espressione è nella Legge adoperata com'equivalente dell'altra *interrotta* pel duplice significato di non essersi fatto compiere in silenzio il periodo de' tre anni ; — e di essersi (anche dopo il silenzio per quel periodo) praticato un atto legittimo, che preclude l'adito a dimandare la perenzione — La parola *sanata* venne dal legislatore prescelta, perchè la perenzione *ferisce* e il diritto o con esso la procedura.

Più: se compiti non solo i tre anni, ma siano pure otto o dieci, senza che la procedura siasi proseguita; se ha luogo un atto legittimo, la perenzione non più esiste, è sanata; e colui che aveva acquistato il diritto a fare la dimanda, perchè venisse dichiarata avvenuta, lo ha irrevocabilmente perduto; ed invano opporrebbe, che l' atto legittimo ebbe luogo dopo compiuto il triennio, perchè se l'atto legittimo *precede* la dimanda di dichiararsi la perenzione, è sempre utile per sanarla.

Molta diligenza adunque si richiede sia per *dimandare* la perenzione al compiersi del triennio, salvo il caso dell' aumento de' sei mesi, sia per *sanarla* innanzi che si dimandi. — Questa diligenza deve essere tanto maggiore per quanto il Patrocinatore che non dimanda, o quello che non sana la perenzione, rispondono del ristoro de' danni ed interessi, che da quelle omissioni soffrono le parti.

1020. Come deve praticarsi la dimanda di perenzione, allorchè vi è il caso della reassunzione della istanza, o della costituzione di un novello Patrocinatore, lo vedremo or ora in parlando degli *atti legittimi*, che *sanano* la perenzione.

1021. Chi può dimandare la perenzione? — « La perenzione » prescrive l' Articolo 493 Leggi della Procedura civile, « sarà domandata con atto di Patrocinatore « a Patrocinatore, se pure il Patrocinatore non sia morto o interdetto o sospeso, dopochè alla medesima si è « acquistato diritto ».

È una verità di ragione, che la perenzione può solo dimandarla *il convenuto*, mentre sarebbe inconseguente il permetterlo all' attore, il quale, ove voglia annientare la procedura, può valersi del mezzo della rinunzia alla lite, che è il soggetto del Titolo seguente.

Ma per *convenuto* non deve reputarsi colui, che lo era *in origine* per la citazione fattagli intimare in sul cominciare del giudizio: — è il *convenuto* colui, che *nel corso della lite* prende questa qualità. — Tizio cita Cajo; dunque Cajo e non Tizio può dimandare la perenzione. — Ma se il Tribunale ha deciso accogliendo la dimanda; e Cajo produce appello contra Tizio; e si compie il periodo per la perenzione; in questo caso Tizio e non Cajo può dimandare la perenzione, perchè, in grado di appello, Cajo, che era il convenuto in origine, è ora divenuto l'attore, l'appellante; e Tizio, attore da prima, è ora il convenuto, l'appellato.

Non pertanto questo vero è stato per qualche tempo tenacemente contradetto, comunque ora non se ne faccia più dubbio. Dava origine all'erroneo avviso il secondo comma dell'Articolo 494. « Nel caso di perenzione « il *principale attore* è condannato in tutte le spese della « procedura perenta » Dalle quali parole si voleva inferire, che contra il solo attore principale potevasi dimandare la perenzione. — L'attore principale nel cennato Articolo non è colui, che il primo promosse il giudizio; ma quegli che ha cotesta qualità in quello stadio del giudizio, nel quale egli è l'attore principale, e contro di lui, ed a suo danno si dimanda la perenzione. Che se così non fosse, dovrebbe dirsi, che l'Articolo 533, il quale dichiara, che la perenzione in causa di appello darà forza di cosa giudicata alla sentenza appellata, risguardi l'unico caso, nel quale l'appello lo abbia proposto colui, che promosse il giudizio; e non mai allorchè è appellante il convenuto; per modo che dalla perenzione ammessa dalla legge potrebbe soltanto l'attore in origine aver danno, e non mai vantaggio. Ma la condi-

zione delle parti in giudizio debbe essere eguale, e *non debet actori licere quod reo non permittitur* (1).

1022. La perenzione può anche dimandarla l'interventore in causa, allorchè abbia il carattere di convenuto; e si può contra di lui farne dimanda, se abbia il carattere di attore.

1023. I creditori di uno de' contendenti possono dimandare la perenzione per l'Articolo 1119. Leggi civili.

1024. Che il Tutore può dimandare la perenzione non è dubbio; nè sarebbe stato mestieri di dirlo; ma lo abbiamo rammentato per aggiugnere, che non ha d'uopo di essere autorizzato a tale richiesta dal Consiglio di famiglia; mentre sarebbe un perdere la opportunità di una dimanda, che spesso è di molto vantaggio; e pel ritardo può essere prevenuta da un atto legittimo.

1025. La dimanda per dichiarare la perenzione è anch' essa soggetta alla perenzione, perche è una istanza, una dimanda, la quale ha per oggetto di ottenere una sentenza, che dichiari avverata la perenzione — Che se fatta la dimanda per tale dichiarazione, la procedura sopra cotesta istanza non si prosegue per tre anni, nè il Magistrato in questo periodo dichiara la perenzione, colui, contro del quale venne essa dimandata, può a sua volta dimandare, che si dichiari perenta la dimanda della perenzione — E per questo caso si applicano tutte le medesime regole dette per la perenzione.

1026. La perenzione estingue la procedura nel suo complesso. — Dichiarata non però perenta la dimanda della perenzione, quella procedura estinta torna a rivivere per intero, come se mai la perenzione si fosse chiesta.

(1) L. 41 ff. de Regulis juris.

1027. Quali sono gli *atti legittimi*, di che fa parola l' Articolo 492 e che sanano la perenzione compiuta? — Gli atti enunciati nelle Leggi della Procedura civile, che sono necessari per pervenire alla decisione definitiva del giudizio, ed i quali dimostrano evidentemente la volontà di voler proseguire la procedura. — E per questa ragione sarebbe *atto legittimo* il sostituire un novello Patrocinatore ad un altro, o il fare annotare nel ruolo generale la citazione; perchè abbia il suo numero progressivo; ed il chiedere che la causa si scriva nel ruolo settimanile (1) tra quelle, che in ogni giorno designato debbono essere chiamate alla pubblica udienza.

Per la stessa ragione non gioverebbe per interrompere il corso della perenzione, se il triennio non è trascorso, ovveramente per sanarla, se il triennio fosse compiuto, un atto, che non avesse l'accennato scopo ai termini della legge, come a modo di esempio, il dire che si vuole proseguire la procedura; poichè questa manifestazione della propria volontà sarebbe in contradizione del fatto permanente, che la procedura non si prosegue non praticando atti, che per legge sono necessari per proseguire in realtà, ed efficacemente la procedura, onde poter far decidere la lite.

1027. *dup.* Se il corso del termine per la perenzione è interrotto da un atto legittimo, ovveramente con questo atto è sanata la perenzione già essendo compiuto il triennio, ricomincia novellamente a decorrere il termine de' tre anni, che pel non proseguire il giudizio può dar luogo novellamente alla perenzione; appunto come avviene per la prescrizione, che interrotta, ricomincia.

1028. Un *atto legittimo* interrompe o sana la peren-

(1) Veggasi nel Volume II Libro III Capitolo II pag. 80.

zione. Ma talvolta la dimanda, perchè si dichiari la perenzione, deve essere unita ad un *atto legittimo*, senza di che non si potrebbe ottenere, che il Magistrato decida sopra quella dimanda; come allorchè è mestieri di far reassumere la istanza, o di obbligare a prescegliere altro Patrocinatore.

In questi casi se l'una, o l'altra cosa si chiede, cotesti atti legittimi possono sanare la perenzione; e non pertanto se non si reassume la istanza, e non si elegge il novello Patrocinatore; contro di chi, e come può il Magistrato pronunziare la perenzione? — In qual modo adunque fare l'*atto legittimo*, e la *dimanda della perenzione* senza che quello nuoccia a questa? Ponendo mente alla ragione delle due disposizioni della legge il dubbio è agevolmente rimosso. — Ne'due casi preveduti, la parte, che vuole la perenzione, deve fare intimare un atto, nel quale dichiarerà, che dimanda la perenzione, essendosi avverato il silenzio di tre anni; ma che sopra questa dimanda non potendosi pronunziare senza che la istanza si reassuma, o si elegga un altro Patrocinatore— essa unicamente per ottenere quella dichiarazione dal Magistrato fa citare l'altra parte per la reassunzione o la novella scelta, onde si decida dal Magistrato esser la perenzione avverata. — A questo modo la prima è la dimanda della perenzione, e l'atto legittimo viene praticato nel solo ed unico scopo di pervenire alla decisione del Magistrato per fare diritto ed accogliere quella dimanda.

1029. Disaminiamo ora i *risultamenti giuridici della perenzione*

a) per la procedura

b) pel merito dell'azione.

1030. Può recar meraviglia che si dica di grave mo-

mento la perenzione, mentre nello Articolo 494. Leggi della Procedura civile si dichiara, che dessa — « non e-« stingue l'azione, ma la sola procedura ».

Ma si ponga mente, che nell'Articolo 533 *ivi* si dichiara — « La *perenzione* in causa di appello darà forza di « cosa giudicata alla sentenza appellata » — e nell'Articolo 2153 delle Leggi civili è disposto « si ha come non « interrotta la prescrizione ...... se l'attore lascia *peri-« mere* la istanza ».

Come dunque può avvenire, come può esser vero, che la perenzione, la quale estingue la *sola procedura*, abbia poi talune volte un risultamento giuridico tanto grave, che colpisce il *merito* di un'azione? Non vi è forse contradizione ed antinomia in quelle diverse disposizioni della Legge?

1031. Ma l'essere la perenzione di gravissimo momento si chiarisce verissimo, ed ogni dubbio si dilegua per le ultime parole dello stesso Articolo 494, che chiude il Titolo; — e nelle quali, dichiara che, allorquando è perenta la procedura — « non si possa in verun « caso opporre alcun atto della estinta procedura, — o « prevalersene ».

1032. La perenzione estingue è vero direttamente e *principaliter* la procedura; ma indirettamente, e per *accidens*, come per risultamento, l'azione — il che avviene in tutti i casi, ne' quali l'esercizio dell'azione è circoscritto ad un periodo di tempo, trascorso il quale l'azione è estinta; — e la pruova di avere in quel periodo di rigore attuato l'esercizio dell'azione deve compiersi con un atto giuridico. — Or se questo atto non si fosse mai praticato, il diritto, l'azione, sarebbe estinta pel termine di rigore trascorso — Allo stesso modo, se l'atto è colpito dalla perenzione, quell'atto è estinto, nè co-

lui, a favore del quale erasi fatto, può opporre di esistere, ovveramente prevalersene.

Diamone un esempio.

La legge per appellare, come vedremo, concede un termine di tre mesi dalla intima della sentenza alla parte, o al suo domicilio reale, Articolo 507. *ivi*. Or ponete che, ricevuta la intima, non siasi prodotto appello: è fuori dubbio, che la sentenza è divenuta cosa giudicata — Per opposito, ponete che l'appello venne proposto; ma si è dichiarato perento — Or se lo effetto della perenzione è il dirsi estinta la procedura, ed il non potere opporre o prevalersi di alcun atto annientato, estinto, distrutto dalla perenzione; dove è più l'atto di appello? Materialmente esiste; ma non giuridicamente; perchè la legge lo ha distrutto, ed annientato. — E quando trascorsi i tre mesi non esiste materialmente l'atto di appello, perchè non praticato, o non esiste giuridicamente perchè la perenzione lo ha privato di ogni valore ed efficacia, e lo ha reso quasi che materialmente non fosse, la sentenza come nel primo avvenimento è cosa giudicata; lo è del pari nel secondo.

Perchè la prescrizione o non estingua la vostra azione, o voi non possiate per prescrizione opporre di esser già liberato dall'adempiere ad una obbligazione, è necessario per l'Articolo 2148 delle Leggi civili « interrompere la prescrizione naturalmente o civilmente » — e quest'ultimo modo si pratica, come dice l'altro Articolo 2150, con uno di quegli atti, che desso enumera come una citazione, un precetto, un sequestro.

Or ponete, che interrotta la prescrizione, sia poi la procedura all'uopo fatta colpita dalla perenzione; se il convenuto vi oppone la prescrizione, e l'atto, che proverebbe di essersi questa interrotta, non esiste più giuri-

dicamente, perchè colpito dalla perenzione; mancherebbe la pruova della interruzione della prescrizione; e l'azione rimane estinta indirettamente, e come risultamento della dichiarata perenzione, abbenchè questa non estingue l'azione, ma la sola procedura, Articolo 494. Leggi di Proc. civ.

1033. La influenza della dichiarazione della perenzione per escludere la interruzione della prescrizione, ha dato luogo ad una rilevantissima disputa pel caso, che la perenzione della istanza non venne dimandata, e sia trascorso il termine della più lunga prescrizione ammessa dalle nostre Leggi, la trentenaria; disputa cui danno luogo l'Articolo 2168 delle Leggi civili nel quale è detto che « Tutte le *azioni* tanto reali, quanto personali si prescrivono col decorso di trent'anni » — e l'Articolo 490 delle Leggi di Proc. civile, che dichiara « perenta la pro- « cedura non proseguita nel corso di tre anni » — perenzione non però la quale devesi dimandare per l'Articolo 492. *ivi*, senza di che l'atto è sempre nel suo pieno vigore; reputandosi per l'altro Articolo 2153 delle Leggi civ. « la prescrizione come non interrotta (soltan- « to) se la istanza è perenta ».

1034. Ora intimata una citazione senza che più siasi proseguito il giudizio — non dimandata la perenzione dopo il triennio — trascorsi già trent'anni dalla intimazione di quell'atto sempre nel silenzio, e nella compiuta inazione per parte dell'attore e del convenuto, dell'uno a proseguire la istanza, dell'altro a dimandare la perenzione; — viene in pensiero all'attore di recare alla udienza del Tribunale la sua citazione, perchè di essa si decida. — Può il convenuto opporre: osta la prescrizione. — Può l'attore replicare; non si è dimandata la perenzione; dunque la prescrizione trovasi interrotta,

e *omnes actiones, quae tempore pereunt semel et inclusae judicio salva permanent* (1). Può il convenuto replicare: la citazione interruppe la prescrizione, che già era cominciata; ma dopo la interruzione comincia una novella prescrizione, per la quale l'azione è estinta, nè può esservi esercizio dell'azione, allorchè l'azione non più esiste perchè prescritta — Può l'attore replicare: non dimandata la perenzione, l'atto interruttivo vi è: e non possono coesistere nel tempo stesso la dimanda giudiziale, ed il corso della prescrizione novella, cui si fa ricorso — Può il convenuto replicare: ma quella citazione, non estinta per la breve prescrizione triennale della perenzione, si è estinta per la più lunga prescrizione de' trent'anni; e se le azioni, che per morte, o per decorrere di tempo si estinguono, rimangono in vigore, allorchè sono dedotte in giudizio con formale citazione, questo vigore, questa vita novella, che loro s'infonde, non può durare oltre trent'anni, perchè azioni perpetue non ve ne sono, e, se il pubblico interesse ha fatto fermare la regola, che tutte le azioni, tutte, senza eccezione alcuna, si prescrivono con trent'anni di silenzio; è impossibile poi supporre fatta un'eccezione a questa regola, eccezione che menerebbe a dire non esservi prescrizione dopo sessanta, ottanta, cento anni, sol perchè vi fu una citazione, della quale non venne dimandata la perenzione. Può l'attore dire: l'Articolo 2168 Leggi civ. dichiara che si prescrivono con trent'anni tutte le *azioni*, non le *citazioni* — Può il convenuto rispondere: dove la legge non ha distinto, noi non possiamo distinguere; e se l'azione è prescritta, non può esservi esercizio di essa; e d'altronde se la Legge nell'Articolo citato

(1) L. 139 ff. II de Reg. jur.

alla parola *azioni* non ha soggiunto la parola *citazioni*, è perchè la legge provvede pe'casi ordinari e comuni, non per quelli che di rado avvengono, e che si governano, e decidono con le regole ordinarie e comuni.

La tesi del convenuto è professata dal Merlin, che ritratta la opinione contraria, che aveva da prima sostenuta (1); dal Marcadè (2); dal Murlon (3); e da cinque arresti della Corte di Cassazione di Francia degli 11 gennaio 1826 (4), del 25. novembre 1831, del 21 novembre 1837 (5), del 2 agosto 1841 (6), e del 2 luglio 1852 (7).

La tesi dell' attore è insegnata dal continuatore di Boncenne (8) — da Carrè e da Chaveau (9)

1035. Ma a noi è paruto fosse da preferire la tesi del convenuto. Dopo trent' anni di silenzio tutto è spento l' azione e la citazione per quel vantaggio universale, cui si è voluto provvedere con la prescrizione di trent'anni. Dopo trascorsi anche ottant' anni e più una citazione dimenticata, ignorata, può spogliare di una proprietà, di che taluno divenne acquirente sotto l' egida protettrice di una prescrizione di trent' anni — E che giova dissimularlo? la immoralità e la mala fede hanno fatto tanto tristi progressi nella società; che ora non è improbabile, che la citazione non venga iutimata in realtà, comunque

(1) Repert. Tom. XVII pap.
(2) Traité Commentaire de la Prescript. art.
(3) Reuve critique de legislat. Anno 1855, pag. 252.
(4) Giornale del Palazzo Tom. XX. pag. 38.
(5) Ibid. Tom. 2 del 1837 pag. 550.
(6) Ibid. anno 1841 Tom. 2 p. 245
(7) Dalloz. Jurisprud. gener. anno 1852 pag. 240.
(8) Tom. V. pag. 617.
(9) Les Lois de la proced. civ. Quest. 1413.

l'atto esista legalmente; frode tanto più agevole ad essere operata per quanto più difficile diviene il disvelarla dopo lunghi anni trascorsi. Ed un venditore nella massima buona fede può ingannare un comperatore. Tutto, per le leggi odierne, azione ed istanza, tutto è spento giuridicamente col silenzio di trent' anni.

1036. Talora non in tutto, ma può la perenzione nuocere in parte all' azione. Per l' Articolo 1107 delle Leggi civili gl' interessi, allorchè non sono dovuti per legge, decorrono « dal giorno della dimanda » Or per la perenzione non esistendo più gli atti della estinta procedura, gl' interessi possono decorrere dalla novella dimanda, e non più dalla perenta, e sono perduti per colui, che li avea chiesti, e contro del quale venne dichiarata la perenzione.

1037. Ed in altro modo, sebbene più indiretto, può la perenzione nuocere all' azione, oltre il caso di sopra accennato — Per l' Articolo 494, effetto della perenzione è di non potere opporre o prevalersi di alcun atto della procedura perenta — Dunque una pruova per testimoni, che si fosse già raccolta, una perizia praticata sarebbe anch' essa annientata. Potrebbe, rinnovandosi la istanza, darsi luogo ad un'altra pruova; ma quei primi testimoni non potrebbero più essere citati a deporre per analogia dell'Articolo 387. Leg. di Proc. civ., essendosi la pruova annientata per colpa della parte; ed in questo caso, se non vi fossero altri testimoni, cui fosse noto il fatto, la pruova sarebbe impossibile.

1038. Per le cose sin ora dette è chiaro che la perenzione è una prescrizione, comunque non tutte le regole di questa le siano comuni; — ed alla perenzione come alla prescrizione non si può precedentemente rinunziare.

1039. La perenzione da taluni si afferma essere indi-

visibile ; da altri si nega. Vi ha chi dice: una procedura non può farsi a brani , esistere per uno , essere perenta per un altro , per modo che il dimandarla , ed il sanarla verso uno nuoce o giova anche agli altri. Vi ha chi replica : che alloraquando più persone hanno interesse in un giudizio , meno il caso della obbligazione indivisibile o solidale , può la lite cessare per taluni , ed essere proseguita per altri, come , ad esempio, se si revindichi vasto predio , che si possegga da più persone , le quali per economia di spese si riunirono tutte in una difesa comune, e di atti unici per tutti facciano uso.—È questo l'avviso, che a noi è paruto fosse da preferire.

CAPITOLO XXV (1).

Della rinunzia alla lite.

1040. La *rinunzia alla lite* deve essere accettata. — **1041.** La rinunzia alla *lite* non è rinunzia all' *azione*; potendo questa essere riproposta se non è estinta per prescrizione o per altra ragione. — **1042.** Perchè la rinunzia alla lite deve essere accettata. — **1043.** La rinunzia alla lite si può ritrattare sino all' accettazione. — **1044.** La rinunzia alla lite e accettazione debbono essere praticate con atti firmati dalle parti o dai loro procuratori. — **1045.** La rinunzia alla lite può farla colui, che è libero nel disporre dei propri diritti.—Pel tutore, per la donna maritata pel minore emancipato deve precedere la necessaria autorizzazione. — **1046.** Decreto del 27 Agosto 1829 per le formalità da pratticarsi per la rinunzia alla lite ed ai gravami dagli *enti giuridici* detti comunemente *corpi morali*. — **1047.** Si può rinunziare anche ad atti isolati; ma la rinunzia dev' essere accettata. — **1048.** Se il convenuto rifiuta di accettare la rinunzia alla lite; questo incidente si decide dai Tribunale. — **1049.** L' accettazione della rinunzia alla lite si può ritrattare in tutti i casi nei quali la Legge prescrive, che il consenso di una delle parti si abbia come non dato. — **1050.** Risultamenti giuridici della rinunzia alla lite accettata dal convenuto. — **1051.** Rimando per la rinunzia pel ricorso prodotto nella Corte Suprema per lo annullamento di una sentenza o di una decisione.

1040. Se volontario è il cominciare la lite, parrebbe che si possa volontariamente rinunziarvi — E non pertanto la Legge dispone l' opposto, perchè nell' Art. 495 Leggi di Proced. civ. si dice:

« La rinuncia alla lite potrà farsi ed accettarsi »....... Donde deriva questa che può riputarsi una contradi-

(1) Corrisponde al Titolo XXII del Libro III.

zione? Da due ragioni — dalla indole dell' atto della rinunzia — e da un principio di rigorosa giustizia.

1041. E innanzi tutto si ponga mente, che si tratta di *rinunzia* alla *lite* e non di *rinunzia* all' *azione;* le quali due rinunzie sono ben diverse ed hanno risultamenti giuridici l' una molto più gravi, e momentosi dell' altra. — Che vuole l' attore? Rinunziare all' azione proposta dichiarando, che riconosce di non dover conseguire quello, che dimandava? In questo caso non si richiede per nulla, che il convenuto accetti cotesta rinunzia ampia e totale; imperciocchè ha egli ottenuto appunto quello, che voleva, e ch' era il rigettarsi la dimanda dell' attore — Ma con la rinunzia alla lite l' attore rinunzia all' atto della citazione, con la quale aveva cominciato il giudizio; nè per tale rinunzia egli sarebbe nella impossibilità di rinnovare l' esercizio della medesima azione.

Si è dubitato, che la rinunzia alla lite fosse rinunzia all' azione per le seguenti parole che si veggono adoperate nello sporre le ragioni dell' Articolo 402 del Codice di Procedura francese, che letteralmente è ricopiato nello Articolo 495 delle nostre Leggi di Procedura civile — « la rinunzia alla lite non lascia, dopo che ebbe « luogo, alcun timore di vedere rinascere la istanza, « che fu oggetto della rinunzia » (1)

Ma vi sono risposte le più convincenti in contrario.

Di vero, dov' è che nelle ripetute parole si dica, che la rinunzia alla lite non lascia timore di vedere rinascere *l' azione?* Nulla di ciò: la rinunzia alla lite non lascia timore di vedere rinascere *la istanza (l' instance, dont le desistement est l' objet)* ed è indubitato, che *la istanza*, *la citazione*, cui si è rinunziato, non può rinascere; ma

(1) Locrè.

può, tranne il caso della prescrizione, rinascere, riprodursi *l'azione*.

E perchè dubbio non sorga sulla vera indole ed i risultamenti giuridici della rinuncia alla lite è scritto nell' Articolo 496 *ivi* che »—la rinunzia, allorchè sarà sta-
« ta accettata, importerà di pieno diritto il reciproco con-
« senso di rimettere le cose nel medesimo stato, in cui
« erano prima della dimanda » — Or prima della dimanda vi era l'azione; dunque rinunziato che siasi alla lite, le cose tornano allo stato precedente; e di necessità sussiste tuttavia l'azione, che si può riprodurre, tranne, lo ripetiamo, che si trovasse estinta per la prescrizione, o per altra ragione.

Il doversi la rinunzia accettare dall'altra parte compie la pruova di quanto dicemmo, perchè per la rinunzia all' azione sarebbe stata inconseguenza il richiedere cotest' accettazione.

1042. Cotesta *accettazione* doveva essere dalla Legge richiesta perchè la rinunzia sia efficace ed abbia effetto; mentre il convenuto può avere gravi ragioni per non aderire alla rinunzia, allorchè questa può essere rivolta a suo danno; come, a modo di esempio, avverrebbe, se il convenuto prevede che si voglia rinunziare ad un giudizio male incominciato, e che deve avere risultamento sfavorevole per l'attore, per ricominciarsi di poi, e quando forse torni meno agevole al convenuto il difendersi, e più utile all'attore l'aspettare, perchè manchino pruove o testimoni al convenuto. — Un altro esempio può aversi dal caso che l'attore sia decaduto dal poter fare una pruova per testimoni nel termine fatto inutilmente trascorrere.—E da ultimo se l'appellante in principale volesse rinunziare all'appello da esso proposto,

perchè non si disamini un appello incidente come nel Titolo « dell' Appello » sarà chiarito.

1043. Dichiarata necessaria l'accettazione della rinunzia alla lite, perchè questa abbia tutto il suo effetto giuridico, è chiaro, che la rinunzia potrebbe essere ritrattata e rivocata prima che venga accettata, perchè la rinunzia è una vera *pollicitatio* che si converte *in pactum* solo dopo l'accettazione; ed ogni offerta prima di essere accettata, si può ritrattare e rivocare.

1044. La rinunzia alla lite — « potrà farsi ed accet-
« tarsi con semplici atti *firmati dalle parti o da loro man-*
« *datari*, e notificati da Patrocinatore a Patrocinatore.
« Articolo 495. *ivi*.

1045. È una verità, che non è d' uopo di provare, poter rinunziare alla lite solo colui, che può disporre de' propri diritti—Non gioverebbe opporre, che avendo noi dimostrato di essere la rinunzia alla lite relativa alla istanza, e non all' azione; cotesta rinunzia si può praticare anche da coloro, che amministrano per altri, o che non hanno la libera facoltà di disporre: rinunziata la istanza, può avvenire, che la prescrizione si trovi compiuta; nè d'altronde può sempre essere determinato con certezza quali risultamenti possa avere per l'azione la rinunzia alla lite, benchè questa colpisca la sola istanza.

Pel tutore adunque avvisiamo necessaria l'autorizzazione del Consiglio di famiglia; per la donna maritata l'autorizzazione del marito o del Tribunale, pel minore emancipato l' autorizzazione del curatore.

1046. Per gli enti giuridici, che diconsi comunemente *corpi morali* la rinunzia deve farsi ai termini del Regale Decreto del 27 Agosto 1829.

« Vedute le Leggi di Procedura civile.

« Veduto il parere ec. Sulla proposizione ec. Udito ec.

« Abbiamo risoluto di decretare ec.

« Articolo 1. Pei corpi morali la rinunzia così al drit-
« to, di cui è lite innanzi alle Autorità del contenzioso giu-
« diziario, o amministrativo, come a' gravami di ogni
« specie prodotti per essi, dovrà seguire con le medesi-
« me forme, secondo le quali i corpi morali possono sta-
« re in giudizio da attore, sempre che la lite versi sopra
« proprietà, o altro oggetto, l' alienazione della quale è
« vietata senza il concorso di particolari solennità.

« 2. In conseguenza del precedente Articolo la rinun-
« zia al diritto, di cui è lite, o a' gravami, dovrà risol-
« versi

« 1. pei Comuni, da' Decurionati, e da' Consigli d'In-
« tendenza;

« 2. per gli Stabilimenti di beneficenza, da' Consigli
« degli ospizi, e da' Consigli d'Intendenza;

« 3. per le Chiese Capitolari o Collegiate, o di Ordine
« religioso dal consenso del Capitolo preso secondo gli
« statuti di ciascun collegio: l'Ordinario rispettivo pren-
« derà parte in questo atto, secondo i casi della sua or-
« dinaria giurisdizione;

« 4. per le fondazioni senza collegio, dall' assenso del
« Beneficiato, e del Vescovo, o di altro presso il quale
« sia la giurisdizione spirituale o temporale. Nella esisten-
« za del diritto di patronato, occorrerà l' assenso de' pa-
« troni.

1047. Si può rinunziare tanto alla lite, quanto ad atti isolati; ma è sempre necessario anche per questi l' accettarsi della rinunzia.

1048. L' Articolo 496 delle Leggi della Procedura civile, le cui parole abbiamo sopra trascritte, dichiara qual' è il risultamento della rinunzia accettata. — Ma non vi è una disposizione nella legge pel caso del rifiuto del convenuto ad accettare la rinunzia — Or cotesto rifiuto sarà

un atto capace di fare svanire la rinunzia; per modo che giusto o ingiusto, ragionevole o no che sia il rifiuto, l'attore dovrà sempre rispettarlo? No: la rinunzia alla lite è un incidente, e per tutti gl'incidenti pronunzia e decide il Tribunale: questo è il principio di giustizia; la legge non si può supporre abbia voluto, che il capriccio sia l'equivalente di un diritto.

1049. Se la rinunzia si può ritrattare prima di venire accettata; — si potrebbe ritrattare l'accettazione allorchè si è manifestata? Avvisiamo per l'affermativa ne'soli casi ne'quali la Legge permette di avere come non dato un consenso. Articoli 1062 al 1072 Leggi civili.

1050. Accettata la rinunzia alla lite, ovveramente dichiarata dal Tribunale efficace senza tenèr conto del rifiuto del convenuto, la rinunzia opera due risultamenti:

a) « di rimettere le cose nel medesimo stato in cui « erano prima della dimanda » Articolo 496, *ivi*. — per modo che non più esistendo l'atto o la procedura, alla quale si è rinunziato, l'attore non può trarre alcun utile da quell'atto o da quella procedura; ed il convenuto non ne ha verun nocumento, ai termini delle disposizioni e de'principî generali del diritto; non dovendo noi enumerare tutti casi speciali:

b) « d'indurre l'obbligazione di pagar le spese, alle « quali sarà condannata la parte rinunziante, ed in con- « seguenza di una semplice ordinanza del Presidente se- « gnata in piè della tassa, presenti o citate le parti con « atto di Patrocinatore.

« Questa ordinanza se emana da un Tribunale civile, « sarà eseguita non ostante l'opposizione o l'appello: — « se emana da una gran Corte Civile, sarà eseguita non « ostante l'opposizione ».

1051. Per la rinunzia al ricorso per annullamento il

Decreto del 12 Agosto 1844 l'assoggetta agli Articoli citati 495, 496, come vedremo in parlando della procedura nella Corte Suprema di giustizia.

CAPITOLO XXVI (1).

Degli Affari da trattarsi sommariamente.

1052. Utilità di una procedura più celere, e di minor numero di atti per taluni affari: — si enumerano — Rimando ai Capitolo seguente per i giudizi per le opposizioni ai matrimonio.

1052. In più frammenti di Ulpiano e di Celso (2) si fa parola di quei giudizi, ne' quali il Giudice *summatim debet cognoscere* della lite; donde la divisione del giudizio in ordinario e sommario, *in quo omissis longioribus litium ambagibus, omnia breviter expenduntur* (3) — Il Magistrato decideva in questi giudizi per lo più non sedendo *pro Tribunali*; ma *de plano*, allorchè era dal luogo elevato detto Tribunale disceso nel piano: e dicemmo per lo più, perchè *de plano et summatim cognosci* non furono sempre sinonimi, come osserva il dottissimo Noodt (4), e ne adduce ad esempio il § 3 della L. 3 ff. de *Carboniano edict.*

Il Titolo, ch'è relativo agli « Affari da trattarsi som-

(1) Corrisponde al Titolo XXIII. del Libro III.
(2) L. 1. § ult. ff. de Praet. stipulat.
L. 3 ff. Ad exhibend.
L. 3 in fin. ff. Ut in possession. legator.
L. 10 ff. de Interrogat. act.
(3) Voet in Pandect. Lib. V. Tit. I num. 3.
(4) De Jurisdictione et Imperio Lib. I. Cap. X.

mariamente » non ha mestieri di comento, perchè in talune controversie la celerità, ed il minor numero di atti della procedura è tale vantaggio, che si disvela grandissimo al solo enunciarlo.

D' altronde in questo Titolo non altro vi sono ch' *eccezioni* alle regole generali già sposte; per lo che è sufficiente il fare avvertire quali sono quest'eccezioni—E poichè tra esse non si veggono annoverate le opposizioni al matrimonio, ne ragioneremo nel Capitolo seguente.

Articolo 497. Leggi della Procedura civile « Saranno « considerati come *affari sommari*, e trattati come tali, « — gli appelli dalle sentenze de' Giudici di circondario;

« — le azioni puramente personali, qualunque sia la « loro importanza, purchè siano appoggiate ad un do- « cumento scritto non controverso ;

« — le domande formate senza alcun documento, « quando non eccedono la somma di ducati trecento ;

« — le domande che sono provvisorie, o che richieg- « gono pronta spedizione;

« — le domande per pagamento di pigioni, di affitti « e di arretrati di rendite;

« 498. Spirati i termini della citazione le cause som- « marie saranno giudicate all' udienza con un semplice « atto, senza altra procedura nè formalità.

« 499. Le domande incidenti e gl' interventi in causa « saranno formati con atto di Patrocinatore, il quale non « potrà contenere che le conclusioni, ed i motivi di esse.

Osserva il Voet (loc. cit.) *Quod si lis principalis summatim agitanda sit, summarie quoque tractandae erunt controversiae in eam incidentes, et ejus occasione natae, ne alioquin pereat privilegium litium abbreviandarum certis in causis datum.*

« 500. La sentenza che ordina l' esame de' testimoni,

« quando vi è luogo ad esso, esprimerà i fatti senza bi-
« sogno di articolarli preventivamente, e fisserà il giorno
« e l'ora in cui i testimoni saranno ascoltati all'udienza.

« 501. I testimoni saranno citati almeno un giorno
« avanti a quello dell'esame.

« 502. Se una delle parti domandi proroga, l'inci-
« dente sarà giudicato all' istante.

« 503. Allor quando la sentenza sarà inappellabile,
« non dovrà formarsi processo verbale dell' esame: sol-
« tanto sarà fatta menzione nella sentenza de'nomi de'te-
« stimoni, e del risultamento delle loro deposizioni.

« 504. Se la sentenza sarà appellabile, dovrà stender-
« si un processo verbale, contenente il giuramento de' te-
« stimoni, la loro dichiarazione se sono consanguinei,
« affini, domestici, o addetti al servizio delle parti, le
« eccezioni opposte contro di essi, ed il risultamento di
« quanto è stato deposto.

« 505. Se i testimoni sono lontani ovvero impediti, il
« Tribunale potrà commetterne l'esame al Tribunale, o
« al Giudice del circondario della loro residenza: ed in
« tal caso l'esame dovrà scriversi, e farsene processo
« verbale.

« 506. Negli esami sommari saranno osservate le di-
« sposizioni del Titolo XI « dell' esame de' testimoni »
« relative alle formalità seguenti:

« — alla copia da passarsi a' testimoni della parte di-
« spositiva della sentenza, in forza della quale sono in-
« timati a comparire;

« — alla copia de' nomi e cognomi de' testimoni da
« passarsi alla parte;

« — alla multa ed alle pene contra i testimoni contu-
« maci;

« — alla proibizione di ascoltare i rispettivi conjugi
« delle parti, i consanguinei ed affini in linea retta;

« — all' eccezioni di ripulsa opposte dalla parte pre-
« sente, alla maniera di giudicarne, alle interrogazioni
« che è permesso di fare a'testimonì, ed alla tassa in loro
« favore;

« — al numero di quei testimoni, i viaggi de' quali
« entrano in tassa;

« — alla facoltà di ascoltare gl' individui, che non ab-
« biano ancora l' età di quindici anni compiti.

CAPITOLO XXVII.

Della procedura ne' giudizi per opposizioni al matrimonio.

1053. Pe' giudizi per le opposizioni al matrimonio il disposto nelle Leggi civili ha avuto il suo complemento nei Decreti del 19 Gennajo 1827 — del 7 Aprile 1828 — del 14 Marzo 1831 — del 6 Marzo 1845. Si spongono non per ordine di date, ma secondo l'ordine del procedimento.— 1053, *dup*. Termine di *rigore* per proporre le opposizioni al matrimonio ; — anche quando queste si facciano da un ascendente , verso del quale si è praticato l'atto rispettoso. — 1053 *terzo* La opposizione al matrimonio deve, a pena di nullità, contenere la *citazione* per comparire all'udienza, e la *scelta* del Patrocinatore; — e l' opponente deve egli recare la causa alla udienza del Tribunale nel termine speciale designato dalla Legge. — 1053. *quarto*. La sentenza, che rigetta le opposizioni, non si può eseguire, se non allorchè è trascorso il termine per appellare — questo termine è di un mese — 1053. *quinto*. La stessa regola si applica alle decisioni delle Gran Corti Civili pel termine per proporre il ricorso per annullamento. Termine per questo ricorso, e per depositarlo in Cancelleria — Altre disposizioni intorno al ricorso per annullamento, ch' è sospensivo. — Tranne le *eccezioni* fatte in modo speciale dalla Legge per questo ricorso, non ve ne sono altre. — 1053. *sesto*. L' appello ed il ricorso per annullamento, benchè tardivamente proposti, sospendono la esecuzione della sentenza o della decisione, che hanno rigettate le opposizioni al matrimonio pel disposto nell'Articolo 4 del Decreto del 6 Marzo 1845. Comento e vera intelligenza di quell'Articolo.

1053. Tra i giudizi da meritare non soltanto un procedimento sommario ; ma una celerità anche maggiore , vi sono le *opposizioni al matrimonio*, delle quali è parola nell'Art. 69, e nell' Art. 181 al 188 delle Leggi civili — Un tale procedimento, oltre le disposizioni speciali dette in quegli Articoli, ha avuto il suo complemento in quattro Decreti del 19 Gennaio 1827 — del 7 Aprile 1828—del 14 Marzo 1831 — e del 6 Marzo 1845,

i quali noi trascriviamo non secondo le loro date, ma ordinandoli, per dare il nesso logico alle disposizioni, che racchiudono, essendosi con quei Decreti dovuto provvedere a quelle cose, per le quali la esperienza veniva di volta in volta dimostrando necessario, che il Legislatore desse ordinamenti.

1053. *dup.* Un termine di rigore è assegnato per fare la opposizione al matrimonio; e trascorso quel termine e non fatta la opposizione, si decade dal diritto di praticarla; ancorchè volesse proporla un ascendente, al quale si fosse intimato l'atto rispettoso richiesto dall'Articolo 166 Leg. civili.

Decreto del 10 Gennaio 1827

« Veduti gli Articoli 181, e seguenti delle Leggi civi-
« li, riguardanti le opposizioni al matrimonio presso
« l' Uffiziale dello stato civile,

« Considerando che le Leggi non hanno stabilito alcun
« termine per la produzione delle opposizioni sudette.

« Considerando che per la mancanza di questo termine
« grave molestia può arrecarsi alle parti contraenti per
« via di opposizioni prodotte le une successivamente alle
« altre, secondochè in molti casi è avvenuto, locchè
« sommamente nuoce al pubblico ed al privato bene.

« Volendo prevenire quest' inconveniente, in modo
« che mentre i diritti alle parti interessate legittimamen-
« te competenti rimangono assicurati, ogni ostacolo ille-
« gale sia rimosso alla celebrazione de' matrimoni.

« Veduto il parere ec. Sulla proposizione ec. Udito ec.
« Abbiamo risoluto di decretare ec.

« Articolo primo. Le opposizioni alla solenne promes-
« sa di matrimonio potranno dedursi nel termine di gior-
« ni quindici destinato dall' Articolo 68 delle Leggi civili
« per l'affissione della notificazione, e nel termine di tre

« giorni successivi alla notificazione istessa, richiesti dal-
« l'Articolo 76 delle medesime Leggi civili, per potersi
« devenire alla celebrazione della solenne promessa.

(« Il termine utile a proporre le opposizioni al matri-
« monio, sarà sempre quello stabilito nell'Articolo 1° del
« Decreto del 10 Gennaio 1827 anche nel caso, che la op-
« posizione al matrimonio si proponga da ascendente, cui
« siasi notificato prima o dopo di quel termine l'atto ri-
« spettoso — Articolo 5 del Decreto del 5 Marzo 1845).

Art. 2. Se nel quarto giorno dopo il termine dell'affis-
« sione della notificazione, le parti non adempiono alla
« solenne promessa innanzi all' Uffiziale dello stato civi-
« le, potranno solamente dopo il periodo di tempo indi-
« cato nell'Articolo precedente dedursi nell'interesse pri-
« vato quelle opposizioni, i motivi delle quali sieno po-
« steriori al periodo anzidetto. Sarà perciò unito all'atto
« di opposizione un documento giustificativo del motivo
« sopravveniente.

1053. *terzo.* La opposizione deve a pena di nullità con-
tenere la costituzione del Patrocinatore; e la citazione per
comparire alla udienza del Tribunale nel termine di un
mese, salvo l'aumento per la distanza—L'opponente de-
v'egli curare di recare la causa alla udienza tra i dieci
giorni successivi al termine del mese; altrimenti la op-
posizione si ha come non proposta.

« Art. 1. *del Decreto del 6 Marzo 1845.* Le opposizioni
« a matrimonio formate giusta gli Articoli 69 e 185 delle
« Leggi civili, dovranno ancora contenere costituzione
« di Patrocinatore da parte dell' opponente, e citazione
« a comparire nel Tribunale civile tra il termine di un
« mese, salvo gli aumenti per la distanza, per la discus-
« sione delle opposizioni; il tutto a pena di nullità.

« Art. 2. *dello stesso Decreto.* La parte opponente dovrà

« fra i dieci giorni successivi alla scadenza del termine
« della citazione, portare la causa all'udienza del Tribu-
« nale per far pronunziare sulle opposizioni, a' termini
« dell'Articolo 187 delle Leggi civili. Ove ciò non fac-
« cia, la opposizione regolarmente proposta si avrà come
« abbandonata; ed in vista del certificato negativo del
« Cancelliere del Tribunale Civile si potrà procedere ol-
« tre per la solenne promessa.

1053. *quarto*. La sentenza del Tribunale, che rigetta le opposizioni, non si può eseguire se non trascorso il termine per appellare. — Questo termine è di soli trenta giorni dalla intimazione della sentenza alla parte o nel di lei domicilio.

« Art. 1. *del Decreto del 14 Marzo 1831*. Ne' giudizi di
« opposizione a matrimonio, le sentenze de' Tribunali
« civili, che avran rigettate le opposizioni, non potran-
« no mettersi in esecuzione, se non dopo scorso il ter-
« mine per produrre appello.

« Art. 2. *dello stesso Decreto*. Il termine di tre mesi sta-
« bilito nell'Articolo 407 delle Leggi di Procedura ne'giu-
« dizi civili per appellare, sarà ne' giudizi anzidetti di
« soli trenta giorni, decorrendi dal di della intimazione
« della sentenza alla parte in persona o nel domicilio.
« Elasso questo termine, potrà eseguirsi la sentenza,
« secondo le norme stabilite nell'Articolo 638 delle det-
« te Leggi di Procedura civile.

« Art. 3. *del Decreto del 6 Marzo 1845*. Le disposizioni
« degli Articoli precedenti (1 e 2 sopra num. 1053 *ter-*
« *zo*), non che degli Articoli 69 e 185 delle Leggi civili
« circa la forma, la notificazione e la discussione delle
« opposizioni, sono applicabili ancora ai gravami avverso
« sentenze o decisioni, che hanno rigettate le opposizioni
« stesse. Il termine però a comparire sarà in Gran Corte
« civile di giorni trenta, ed altrettanti in Corte Suprema.

1053. *quinto.* **Le decisioni delle G. Corti civili, che rigettano le opposizioni, non si eseguono mentre decorre il termine per proporre ricorso per annullamento — Questo termine è di soli trenta giorni, e decorrono dalla intimazione della decisione al domicilio o alla parte—** Il ricorso per annullamento è sospensivo — *Visto*, che al ricorso deve apporre il Cancelliere del Giudicato di circondario, dove la intimazione ha luogo; e notamento da farne in apposito registro — Se a queste formalità non si adempie; si esegue la decisione previo il certificato del Cancelliere del Giudicato di circondario col *visto* del Giudice — Il termine per depositare il ricorso nella Cancelleria della Corte Suprema (1) è di giorni venti ovveramente venticinque secondo il luogo, dove la intimazione del ricorso venne praticata — Trascorsi questi termini la decisione si esegue dopo un certificato del Cancelliere della Corte Suprema col *visto* del Presidente.

Si ponga mente, che le sole eccezioni enunciate sono quelle, che la Legge ha volute pel ricorso per annullamento; — donde è chiaro, che questo ricorso deve sempre essere unito, onde non sia inammessibile, col deposito dell' ammenda di ducati quaranta prescritto dall'Articolo 582 delle Leggi di Procedura civile, ferma rimanendo la eccezione detta nel secondo comma dell'Articolo 586 *ivi* per le persone indigenti—Ed al ricorso ed al deposito dell'ammenda deve nel farsene il deposito essere unita la copia intimata o la spedizione della decisione impugnata ai termini dell'Articolo 584 *ivi*, come nel Capitolo « del ricorso per annullamento » più ampiamente sporremo.

Decreto del 7 Aprile 1828. « Veduti gli Articoli 117 e

(1) Articolo 582 Leggi della Procedura civile.

« 126 delle Leggi de' 29 di Maggio 1817 e de' 7 Giugno
« 1819 sulla organizzazigne giudiziaria de'Nostri domini
« al di quà, e al di là del faro.

« Vedutl gli Articoli 582 e 584 delle Leggi di Proce-
« dura civile.

« Veduto il parere ec. Sulla proposizione ec. Udito ec.
« Abbiamo risoluto di decretare ec.

« Art. 1. Ne' giudizi di opposizione al matrimonio le
« decisioni delle Gran Corti Civili, che avranno rigettato
« le opposizioni, non saranno esecutorie se non dopo
« scorso il termine per produrre il ricorso per annulla-
« mento alla Corte Suprema di giustizia, o dopo che il
« ricorso prodotto sarà stato dalla Corte Suprema riget-
« tato.

« Art. 2. Il termine di tre mesi stabilito nell'Articolo
« 582 delle Leggi di Procedura civile per la produzione
« del ricorso per lo annullamento, sarà ne' giudizi an-
« zidetti di soli trenta giorni decorrendi dal dì della in-
« timazione della decisione alla parte in persona o al do-
« micilio.

« Art. 3. Il ricorso intimato nel termine stabilito dal-
« l' Articolo precedente, ne' tré giorni successivi alla in-
« timazione, ed a cura della parte ricorrente, dovrà es-
« sere vistato dal Cancelliere del Giudicato di circonda-
« rio, ove tale intimazione è seguita, e notato sù di un
« registro particolare da tenersi all' uopo dal Cancelliere
« stesso; e ciò a pena di decadenza.

« Art. 4. Scorsi i termini stabiliti ne' due precedenti
« Articoli, potrà eseguirsi la decisione della Gran Corte
« civile in vista di un certificato negativo del Cancelliere
« del Giudicato del circondario, vistato dal Giudice ri-
« spettivo.

« Art. 5. Il termine per depositare il ricorso, di unita

« alla spedizione o copia della decisione, dovrà essere di « giorni venti, quando la intimazione sia seguita in un « Comune compreso nell' ambito giurisdizionale della « Gran Corte Civile di Napoli, o di Palermo, e di venticinque giorni, se il Comune, ove è seguita la notificazione, sia compreso nell'ambito giurisdizionale delle altre Gran Corti civili.

« Art. 6 Elasso il termine stabilito nel precedente Articolo, la decisione impugnata potrà eseguirsi in vista « di un certificato negativo del Cancelliere della Corte « Suprema, vidimato dal Presidente della Corte stessa.

1053. *sesto.* Una disposizione rilevantissima è nell'Articolo 4. *del Decreto del 6 Marzo 1845.* « L' appello ed il « ricorso per annullamento, ancorchè tardivamente proposto, sospende la esecuzione della sentenza, o decisione, finchè il Magistrato competente abbia deciso sul « gravame stesso.

Questo Articolo non è in contradizione col detto nel precedente Decreto del 7 Aprile 1828; nè, come legge posteriore, rivoca questo Decreto.

Se il certificato del Cancelliere del Giudicato di circondario, ovveramente di quello della Corte Suprema dimostrano non essersi proposto appello o ricorso per annullamento, e la solenne promessa di matrimonio, pel disposto negli Articoli 4 e 6 del Decreto del 7 Aprile 1828, ebbe luogo — non è più il caso per la esecuzione dell' Articolo 4 del Decreto del 6 Marzo 1845 per l' appello o il ricorso, che dopo quell'atto solenne venga proposto, divenendo impossibile « sospendere la esecuzione della sentenza o della decisione » mentre hanno già avuta la loro piena e totale esecuzione.

Che se il certificato della inesistenza di appello o di ricorso si è rilasciato: ma non è ancora fatta la solenne

promessa; allora l'appello o il ricorso comunque tardivamente proposti sospendono la esecuzione della sentenza o della decisione.

E se l'appello o il ricorso sono proposti tardivamente; potrebbe il Cancelliere del Giudicato di circondario o della Corte Suprema ricusare di attestare la esistenza dell' appello, o del ricorso? No, perchè l'Articolo in parola attribuisce a quell' appello, o a quel ricorso un effetto sospensivo, benchè proposti oltre i termini assegnati. — Ed ove quei Cancellieri volessero fare un' ingiusto rifiuto, l'appellante, ed il ricorrente possono fare intimare l' appello o il ricorso all'Uffiziale dello stato civile dichiarando di essersi appigliati a questo mezzo per lo indebito rifiuto del Cancelliere, e per godere del beneficio, che l' Articolo 4 del Decreto del 6 Marzo 1845 attribuisce all' appello, ed al ricorso ancorchè tardivamente proposti.

CAPITOLO XXVIII.

Delle deliberazioni *che il Tribunale pronunzia nella Camera del Consiglio — Degli* Espedienti *volontari.*

1054. Definizione della *Camera di Consiglio*. — In qual modo essa esercita la sua giurisdizione. — Le *sentenze e decisioni* si pronunziano dopo la pubblicità dell' Udienzà, ed allorchc vi è controversia tra due contendenti.—Le *deliberazioni* hanno luogo, allorchè una parte le richiede, e non ha contraddittore ; e non sono precedute dalla pubblica Udienza. — 1055. La Camera di Consiglio esercita la giurisdizione *volontaria* ovveramente *onoraria*. — 1056. Rimando al Capitolo VII per le sentenze e decisioni che la Camera di Consiglio pronunzia tra' due contendenti dopo la pubblica Udienza.—1056 *dup*. Il soggetto speciale del presente Capitolo sono le deliberazioni della Camera del Consiglio, allorchè colui, che le dimanda, non ha un avversario, nè precede l' Udienza pubblica. — Per quale ragione e per quali effetti giuridici si richiedono coteste deliberazioni. — 1057. Ragione del non vedersi in questo Capitolo enumerati tutti i casi, ne' quali nelle diverse parti del Codice del Regno delle due Sicilie si prescrive esser necessaria una *deliberazione* della Camera del Consiglio. — 1058. Atti della procedura per dimandare e pronunziarsi una deliberazione nella Camera del Consiglio. — 1059. La relazione del Giudice Commessario al Tribunale sulla dimanda per la deliberazione non deve farsi alla pubblica Udienza; — nè in questa si deve leggere la deliberazione; — tranne i casi che per eccezione la Legge lo prescrive. — 1060. Quali cose deve contenere la *spedizione* della cennata deliberazione. — 1061. Contro la deliberazione della Camera del Consiglio pronunziata dal Tribunale si può produrre appello con la medesima procedura, che si pratica pel Tribunale. — 1062. Contro la deliberazione della Gran Corte Civile profferita nella Camera del Consiglio si può proporre ricorso per annullamento.—1063. Le deliberazioni della Camera del Consiglio non hanno autorità di cosa irrevocabilmente giudicata nell'interesse de' terzi ; — ed anche di coloro sulla dimanda de'quali vennero profferite.

1054. Di frequente si vede nelle Leggi Civili, della Procedura civile, e delle Leggi di eccezione per gli Affari

di commercio fatto parola della *Camera del Consiglio*, ma senza altro aggiungere.

Nel Regolamento del 15 Novembre 1828 per la disciplina delle Autorità giudiziarie se ne dice più ampiamente in diversi Articoli (1): e da questi, e segnatamente dal 171 si può dedurre, che cosa sia la Camera del Consiglio; e che voglia esprimere la Legge nel fare uso di questa parola.

La *Camera di Consiglio* è « il Tribunale composto col « numero di Giudici necessario perchè sia legalmente « costituito — ma senza l'intervento e la presenza del « Pubblico Ministero.

A questo modo composto e riunito il Tribunale pone in esercizio la sua giurisdizione e competenza — ma in modo e forme ed in condizioni diverse;—e sono queste:

a) per le *controversie*, che a dimanda di una parte contro l'altra si *recarono alla pubblica udienza* alla cognizione del Tribunale, perchè le avesse decise;—ed in questo caso il Tribunale pronunzia una *sentenza* ed una Gran Corte Civile una *decisione:*

b) per le *controversie*, che a dimanda dell'una parte contro dell'altra si *recarono per la decisione* alla cognizione del Tribunale; — ma per le quali non *si richiede*, *che preceda* la pubblica udienza; — ed anche in questo caso si pronunzia una *sentenza* o una *decisione:*

c) per le *dimande* non controverse, perchè fatte al Tribunale da una sola parte non in via contenziosa non essendovi contradittore, — onde, *senza la precedente pubblicità della udienza*, autorizzare ed approvare quegli atti, e quei contratti, per la validità de' quali e per dare ai contraenti la necessaria capacità la Legge richiede l'in-

(1) Si veggano gli Articoli 160. 171. 253 al 260. 307. 383.

tervento dell'autorità del Magistrato; — ed in questo caso tanto il Tribunale che la Gran Corte pronunziano una *deliberazione*; — e queste sono quelle, che comunemente si dicono *espedienti volontari*.

1055. Ragionando delle diverse specie di Giurisdizione (1) venne dichiarato altra essere la *contenziosa*, altra la *volontaria*, che si denomina anche *onoraria;* dande di entrambe la definizione.

Della giurisdizione *volontaria* ed *onoraria* è parola nella Legge del 29 Maggio 1817, che ha organata l'Autorità giudiziaria, nell'Articolo 49. « I Giudici di circon« dario eserciteranno ancora quella parte di giurisdizio« ne volontaria ed onoraria, che sarà loro determinata« mente attribuita dal Codice civile » — Dalle quali parole parrebbe doversi dedurre, che l'esercizio di quella specie di giurisdizione sia negato ad altri Magistrati; ma sarebbe un errore, stantechè per i Tribunali e le Gran Corti Civili la Legge dichiara tutte le volte, che debbono essi decidere nella Camera del Consiglio appunto per l'esercizio della giurisdizione volontaria ed onoraria.

Se tra un attore ed un convenuto, tra i quali si litiga, *inter invitos causae cognitione intercedente*, pronunzia il Magistrato, lo esegue per l'esercizio della giurisdizione contenziosa; e pronunzia nella Camera del Consiglio; — ma dopo che la contesa venne recata alla pubblica udienza del Tribunale, ed in essa si udirono la relazione del Giudice commessario, le arringhe, e vennero lette le conclusioni come già ampiamente si è detto nel Volume II, nel Capitolo V.

Ma allorchè il Magistrato pronunzia nella Camera del Consiglio per decidere sulle dimande di coloro, che non

(1) Vol. I. Cap. XII. § II.

hanno avversarî; non in altro modo lo esegue, se non per la giurisdizione volontaria ed onoraria *inter volentes exercetur*, come è rifermato dagli oggetti, per i quali si pronunzia nella Camera del Consiglio; e dallo scopo dell'intervento dell'Autorità giudiziaria in tutto quanto a quegli oggetti ha relazione.

Una eccezione non però vi è per quelle controversie, per le quali mentre il Tribunale pronunzia per giurisdizione contenziosa, si elimina la preliminare pubblica Udienza — perchè vi è in realtà vera e reale controversia; ma è sopra materie, e tra persone, per le quali la pubblicità della Udienza non può, nè deve aver luogo com'è detto nell'Art. 182 Leggi di Procedura civile, e vedemmo nel num. 591.

1056. È di per se evidente, che intorno alla *Camera del Consiglio* per le sentenze, le quali il Tribunale deve pronunziare per le controversie recate alla pubblica Udienza ai termini dell'art. 180 e seg. Leg. della Proc. civ., nulla di speciale si deve notare, dopo quanto ne abbiamo detto nel Capo V di questo Libro III (1).

1056. *dup.* Il soggetto speciale del presente Capitolo sono le *deliberazioni*, che il Tribunale pronunzia nella *Camera del Consiglio* senza esser preceduta la pubblicità della Udienza; — e dichiarate necessarie dalla Legge

a) per dare capacità giuridica

— onde intervenire in taluni contratti a quei designati individui, che per legge non hanno la necessaria capacità, — ancorchè vi sia chi gli rappresenti — ma sono contratti, ch'eccedono i poteri di coloro, che possono altri contratti diversi validamente pattuire per gl'incapaci; — come pel tutore se deve prendere danaro a prestanza

(1) Volume II pag. 95.

pel minore, alienarne, o ipotecarne i beni: Art. 380, 381 Leg. civili.

— per supplire quell'autorizzazione volontaria, che nega di dare colui, cui la Legge attribuiva questa facoltà; — come per l'autorizzazione della donna maritata, se il marito richiestone nega di darla: Art. 204, 207 Leg. civili.

b) per autorizzare taluni contratti perchè in essi l'interesse privato si congiunge con l'ordine, e l'utile pubblico; — come per gli affitti al di là di tre anni, le compre le vendite per gli enti giuridici: Decreti del Dicembre 1833. — e per la costituzione del sacro patrimonio: Articolo 21 del Concordato del 1818 (1).

c) per dichiarare legalmente avvenuti taluni atti, che la legge non ha voluto abbandonare ai soli privati di poter dire di essersi, come dessa prescrive, praticati e compiuti; — come per l'adozione; Art. 279 Leg. civ. — e la tutela deferita dal Consiglio di famiglia; Art. 326 *ivi*.

d) per decidere intorno alle misure disciplinari per gli Uffiziali pubblici, o ministeriali, come gli Uffiziali dello stato civile, i Notaj, i Patrocinatori, i Cancellieri; gli Uscieri — Regolamento per la disciplina, Articolo 991.

e) per provvedere a quanto ha rapporto ad « oggetti « di disciplina, di ordine, e di servizio interno o di un « interesse comune all'intero Tribunale, o per affari ap- « partenenti alle sue attribuzioni, o rimessi al suo esa- « me dal Ministro di grazia e giustizia — Regolamento per la disciplina, Articolo 378.

(1) Essendo necessario il conoscere tutte le disposizioni relative ai sacri patrimoni in ordine al costituirli, ed alle deliberazioni de' Tribunali per dichiarare essersi a quell' atto validamente proceduto, si troverà quanto si può desiderare nel *Supplemento alle Leggi civili* pubblicato nel 1850 dalla Reale Tipografia alle pagine 798, 1559, 1595, 1748.

1057. Chiarito che sia la Camera del Consiglio; e perchè si richiede, che debba questa pronunziare una deliberazione; dobbiamo limitarci a sporre quanto ha relazione al *procedimento*, che deve praticarsi; ed una minuta enumerazione di tutti i casi speciali, pe' quali è prescritta quella deliberazione, non è punto nulla materia propria di queste Istituzioni.

1058. La *procedura*, che deve praticarsi, allorchè si richiede dalla Legge una deliberazione nella Camera del Consiglio sulla richiesta di una delle parti senza esservi un avversario, si può trarre da quanto è detto — negli Articoli 933 al 936 delle Leggi di Procedura civile nel Titolo « Della maniera di ottenere la spedizione o la co- « pia di un atto o di farlo riformare » — e negli Articoli 962, e 963 nel Titolo « De' Consigli di famiglia ».

La *procedura* è questa.

a) Una dimanda deve essere indiritta al Presidente e Giudici componenti il Tribunale, che deve decidere, sponendo a nome di chi si avanza; e quale è la deliberazione, che si richiede al Tribunale di pronunziare.

b) Questa dimanda si nota in quel Ruolo destinato appositamente per gli affari, che si debbono decidere nella Camera del Consiglio; ruolo del quale è parola negli Articoli 253, e seguenti del Regolamento per la disciplina delle Autorità giudiziarie.

Si avverta, che tra quegli Articoli vi è il 257, che dichiara doversi fare la distribuzione per sorte di tali dimande tra le diverse Camere del Tribunale;—ma per quello di Napoli si segue una distribuzione fatta per genere con lettere del Ministro di Grazia e Giustizia del 30 Novembre 1838, del 1 Febbrajo 1840, degli 11 Giugno 1845.

c) Il Presidente del Tribunale o di quella Camera, che

deve pronunziare, scrive sulla dimanda una sua ordinanza — « di comunicarsi la dimanda al Pubblico Mini-« stero per le sue conclusioni ; e presceglie un Giudice « per Commessario, onde farne la relazione al Tribuna-« le non già nella pubblica udienza, (meno l'eccezione espressa) ma nella Camera del Consiglio. Articolo 962 Leggi di Procedura civile.

d) Il Pubblico Ministero dà il suo avviso *in piedi di quella ordinanza* (Articolo 962 *ivi.*) con una di queste espressioni — « il Pubblico Ministero non si oppone alla « dimanda, — il Pubblico Ministero richiede, che si rigetti « la dimanda — il Pubblico Ministero richiede..... » in quale modo dovrebbe essere modificata la dimanda—ovveramente dichiara quello che avvisa doversi praticare, ove non sia nè l'aderire alla dimanda, nè il rigettarla.

e) Fatta dal Giudice commessario la relazione al Tribunale, — questo pronunzia la sua *deliberazione* — e l'originale di essa *si pone in seguito alle conclusioni nello stesso quaderno.* Articolo 963 *ivi.*

1059. Questa relazione deve il Giudice commessario farla alla pubblica udienza?

La deliberazione del Tribunale deve essere pubblicata, leggendola alla udienza?

Nè l'una, nè l'altra cosa si suole nei nostri Tribunali praticare ; ed a noi è paruto con ragione.

Di vero la relazione si fa alla pubblica udienza, allorchè essendovi contraddizione tra l'attore ed il convenuto, la Legge ha voluto, che entrambi udissero come tutte le circostanze del fatto e tutti i documenti prodotti sono fedelmente enunciati.

Il deciso poi si legge alla pubblica udienza, perchè si sappia in qual modo si è la controversia risoluta; il che vale onde ognuno vegga, qual'è l'applicazione fatta della

Legge al fatto; e come il Tribunale abbia con le necessarie ritualità proceduto.

Ma per le deliberazioni derivanti dalla giurisdizione volontaria ed onoraria colui, che dimanda, non ha contraddittore; e d'altronde sono provvedimenti speciali e limitati a casi individuali.

Al che si aggiugne, a nostro modo di vedere, una ragione decisiva tratta dalla letterale disposizione della Legge, la quale, allorchè ha voluto che un atto del Tribunale di giurisdizione volontaria ed onoraria si fosse pubblicato alla udienza, lo ha espressamente dichiarato, come, a modo di esempio, è per l'adozione: — gli Articoli 279 e 280 delle Leggi civili dicono, che il Tribunale *radunato nella Camera del Consiglio* pronunzierà, se vi è luogo, o non vi è luogo all'adozione: — l'Articolo 281 dice che la Gran Corte civile *procederà nelle forme praticate dal Tribunale;* — ma l'Articolo 282, ha poi queste parole « Qualunque decisione della Gran Corte civile, che « ammetterà l'adozione, *sarà profferita nella udienza* ». — Un altro esempio si ha nell'Articolo 936 Leg. di Proc. civ. per la decisione della G. Corte civile per l'appello contra la sentenza del Tribunale per la rettificazione di un atto dello stato civile. Dunque la Legge *ubi voluit, dixit*.

1060. Del deciso si dà alla parte la *spedizione*, per la quale non vi sono *narrative* da farsi precedentemente; perchè la spedizione — comincia come ogni altra (veggasi al numero 651) — si trascrivono di poi la dimanda con la ordinanza del Presidente — l'avviso del Pubblico Ministero — segue il ragionamento ed il dispositivo della deliberazione — e la spedizione si chiude, come è prescritto per tutte (veggasi al num. 652).

1061. Se il Tribunale nega di annuire alla dimanda, si può appellare; ed il procedimento è nella Gran Corte

identico per la forma e per gli atti a quello del Tribunale civile, come si dichiara nell'Articolo 936 Leggi della Procedura civile.

1062. E se la Gran Corte confermando la sentenza si fosse avverato uno di quei casi, ne'quali per legge si può proporre ricorso per annullamento (num. 258); questo ricorso non è vietato in alcuna disposizione della Legge, allorchè il Magistrato pronunzia per giurisdizione volontaria ed onoraria; — E solo, serbata la medesima forma e lo stesso procedimento del Tribunale e della Gran Corte, dovrebbe alla dimanda indiritta al Presidente, che tiene luogo del ricorso per annullamento, unirsi il deposito per l'ammenda de' ducati quaranta; perchè nel caso del rigetto del ricorso cotesta somma dovendosi, per l'Articolo 595 Leggi di Procedura civile, liberare sempre non alla parte avversa, ma alla Tesoreria generale; è una prova non essere l'ammenda dei duc. quaranta una somma, di che si fa deposito quasi per ristoro del danno, che all'altra parte si cagiona; come vedremo, che avviene pel ricorso « per ritrattazione » al quale deve essere unito un duplice deposito, uno per liberarsi alla Tesoreria generale, e l'altro per la parte avversa (Articolo 558). E riferma questo nostro avviso il vedere, che le eccezioni al non doversi praticare il deposito sono letteralmente dichiarate nella Legge (A. 586 Leg. di P. C.); ed il caso, del quale ragioniamo, non è tra quell'eccezioni.

1063. Le deliberazioni prese nella Camera del Consiglio non hanno, nè aver possono l'autorità della cosa giudicata *nè verso i terzi, nè verso coloro, nell'interesse de' quali sono pronunziate*, — tranne quei soli casi, ne' quali per eccezione mentre la decisione si fa nella Camera del Consiglio non preceduta da discussione nella pubblica Udienza, il procedimento però ha luogo nelle forme contenziose e tra due contendenti.

Per i *terzi* v' è disposizione espressa nell'Articolo 1098 Leggi di Procedura civile per altro atto, che ben anche deriva dall'esercizio della giurisdizione volontaria, ed è in un caso più grave, perchè vi sono i due contendenti: « Le sentenze degli Arbitri in nessun caso potranno es- « sere opposte contra i terzi » Ora per l'argomento di analogia, e ragionando dal più al meno, le deliberazioni fatte nella Camera del Consiglio non sono mai un giudicato verso i terzi.

Per *coloro poi, sulle dimande de' quali coteste deliberazioni sono pronunziate* vi è una ragione molto evidente — Allorchè il deciso dal Magistrato diviene cosa irretrattabilmente giudicata nasce per colui, a favore del quale la decisione ebbe luogo, un diritto irrevocabile; ma che deve far valere contro di colui, che volesse del vantaggio derivante da tale diritto privarlo. La idea di cosa giudicata è adunque inseparabile da quella di pronunziato dal Giudice a favore dell'una parte contro dell'altra; per modo che non può esservi cosa giudicata, nè il risultamento giuridico del vantaggio e delle conseguenze di essa, se non allorchè vi è chi voglia contra il giudicato privarci di quanto si ebbe appunto col giudicato, che respinge e fa rigettare la dimanda, che altri, in opposizione al giudicato, fa contro di noi. La quale verità è fatta evidente dall'Articolo 1316, Leggi civili « La pre- « sunzione legale dispensa da qualunque pruova colui, « a favore del quale essa esiste » — dall'Articolo 1303. « La presunzione legale nasce dall'autorità, che la legge « attribuisce alla cosa giudicata » — dall'Articolo 1305 che nel determinare quando è che esiste cosa giudicata dice « L'autorità della cosa giudicata non ha luogo se « non relativamente a ciò che ha formato l'oggetto della « sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la

« stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima cau-
« sa; che la domanda sia tra le medesime parti, e propo-
« sta da esse, e contra di esse nella medesima qualità ».

Per le cose ragionate, poichè l'*espediente volontario* è racchiuso nella *deliberazione* della Camera del Consiglio, e questa è profferita a dimanda di una sola parte, che non ha legittimo contradittore; contra di chi colui, che ha chiesta la deliberazione, dovrebbe opporre la cosa giudicata? Forse contra se medesimo? E non sarebbe questo un assurdo? — Per opposito, se il vantaggio, l'utile di colui, che ha chiesto, o nell'interesse del quale la Legge vuole la deliberazione della Camera del Consiglio, richiede che il già deciso venga modificato, non può nè deve il Tribunale negarsi a quella modifica essendo per comune opinione risguardate coteste deliberazioni, quali in realtà sono, come *atti di amministrazione, di alta tutela, di semplice autorizzazione*; — e tali che possono variare secondo che il mutare delle circostanze richiede, che ad una deliberazione un'altra succeda.

Nè gioverebbe opporre, che a questo modo coloro, cui non placcia una deliberazione della Camera del Consiglio, possono, solo che il vogliano, farla variare e rivocare; perchè la Legge investe il Tribunale del potere di ricercare, convincersi, e sancire il maggior vantaggio di coloro nell'interesse e pel bene de' quali devesi la deliberazione profferire; ed il Tribunale udito sempre, come vedemmo, il Pubblico Ministero, rivoca o modifica il deciso nella Camera del Consiglio, se lo vede necessario, utile, giusto; ma in opposito riferma il deciso, e rigetta ogni dimanda, che disveli appunto quel non retto proponimento, che la parte può avere talvolta; ma che il sagace Magistrato sempre distorna, e rende vano.

CAPITOLO XXIX

De' giudizi contra gli Uffiziali dello Stato civile.

1064. Questo procedimento ha le sue norme speciali nel Decreto del 13 Gennajo 1832 trascritto nella nota del num. 282 alla pag. 206 del Volume I.

CAPITOLO XXX

Degli Affari notariali.

1064 *dup.* I Notai e le Camere notariali sono sottoposte ai Tribunali civili per la Legge del 20 Maggio 1817—Disposizioni del Regolamento per la disciplina delle Autorità giudiziarie — Quali sono per la Legge del 23 Novembre 1819 gli *affari notariali*, che il Regolamento dispone doversi dal Tribunale trattare in *sessione generale:* — chi può convocare queste *sessioni generali*, e per quali oggetti : — eccezione contenuta nel Decreto del 12 Agosto 1822.

1064. *dup.* Ragionando nel Volume I de'Tribunali civili si fece notare (pag. 171 num. 232) che per l'Articolo 59 della Legge del 29 Maggio 1817 « i Notai e le « Camere notariali per quanto concerne le loro funzioni « sono sottoposti ai Tribunali civili.

Nel Regolamento per la disciplina delle Autorità giudiziarie nel Capitolo XII del Titolo III con l'Articolo 388 si dispone che — « i Tribunali civili tratteranno in « *sessione generale* gli *affari* risguardanti le funzioni de' « Notai e delle Camere notarili loro sottoposte dalla Leg- « ge organica sull'ordinamento giudiziario salvo ciò ch'è « disposto nel Regal Decreto de' 22 Agosto 1822.

Gli *affari*, de'quali è parola in questo Articolo del Regolamento e ne'seguenti sino al 391, non hanno nulla di comune con i *giudizi* contra i Notai, de'quali nel Capo seguente faremo parola — Questi *affari* sono designati nella Legge del 23 Novembre 1819 con i due Articoli seguenti.

Art. 118 « I Tribunali civili in ordine agli aspiranti al « notariato esercitano le facoltà loro attribuite con gli Ar-

« ticoli 56, 57, 58, e 59 della presente legge » — i quali determinano le formalità da praticarsi per gli atti, e l'esame d'idoneità di coloro, che aspirano alla nomina di Notajo.

Art. 122 « I Tribunali civili invigileranno per lo re-
« golare mantenimento dell'archivio, e perchè siano os-
« servate esattamente le disposizioni della presente legge
« relativamente alla presentazione delle carte e degli og-
« getti, che gli appartengono; e per la diligente conser-
« vazione de' medesimi, e dell'ordine prescritto. A que-
« st'oggetto potranno far visitare l'archivio da uno o più
« Giudici del Collegio, — ma dovranno farlo di neces-
« sità in ogni anno, e dar conto del risultamento al Se-
« gretario di Stato Ministro di Grazia e Giustizia ».

Le *sessioni generali* del Tribunale hanno luogo, allorchè « il Presidente lo dispone » per l'Articolo 377 del Regolamento, ed in questo è dichiarato quanto ha rapporto a tali sessioni dall'Articolo 377 al 387; disposizioni comuni alle G. Corti Criminali, e Civili, ed alla Corte Suprema di Giustizia per gli Articoli 457, 561, e 643 del cennato Regolamento.

Nel Decreto ch'è del 12 e non del 22 Agosto 1822 si legge.

« Veduto l'Articolo 119 della nostra Legge de'23 No-
« vembre 1819 sul notariato, ove è prescritto che i Tri-
« bunali civili procedono in tutti i casi di multe, di so-
« spensione, cessazione e destituzione contra i Notai del-
« la Provincia di loro giurisdizione.

« Veduto altresì l'Art. 120 della medesima Legge, nel
« quale è stabilito, che le sentenze de'Tribunali civili,
« tranne i casi di multe, sieno soggette ad appello, che
« è meramente devolutivo.

« Considerando che a ragione di queste disposizioni i

« Tribunali civili procedono con giurisdizione ordinaria « nelle cause qui sopra indicate.

« Sulla proposizione ecc....

« Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto « segue.

Art. 1. Ne' Tribunali Civili composti di più Camere, « le cause enunciate nell'Art. 119 della Legge de' 23 Novembre 1819 sul notariato, saranno trattate da una « sola Camera, cominciando dalla prima e passando di « anno in anno a ciascuna delle seguenti Camere.

« Art. 2. Ogni disposizione in contrario è rivocata ».

CAPITOLO XXXI

De' giudizi contra i Notai.

1065. I casi ne' quali vi può essere *giudizio* contra i Notai sono designati nella Legge del 23 Novembre 1829 pel notariato—Il procedimento è prescritto nel Decreto del 13 Gennajo 1832.

1065. Nella Legge citata del 23 Novembre 1829 pel notariato sono questi Articoli :

Art. 119 « I Tribunali civili procedono in tutti i *casi* « di multe, di sospensione, cessazione, e destituzione « contro i Notai della Provincia o Valle di loro giurisdi- « zione, tanto ad istanza delle parti, quanto del Pub- « blico Ministero, sia che questo agisca per denunzia del- « la Camera notariale, sia per notizia direttamente per- « venutagli della mancanza, che vi dia luogo ».

Art. 120 « Le sentenze de' Tribunali civili, tranne i « casi di multe, saranno soggette ad appello, il quale « sarà meramente devolutivo ».

Art. 121 « I Tribunali civili, in caso che sorga dub- « bio, potranno richiamare così i protocolli, che sono « stati già visitati dalla Camera, come tutte le carte, per « le quali la Camera avrà esercitata la sua attribuzione di « censura; e ciò ad oggetto di osservarne la regolarità. « Nel caso che scorgeranno difetto nell' atto di visita o « nella deliberazione di censura, il Regio Procuratore « civile rispettivo ne farà rapporto al Nostro Ministro di « Grazia e Giustizia per quelle misure, che si crederan- « no convenienti in via economica, senza intanto trala- « sciare i provvedimenti di giustizia, ch' è incaricato di « promuovere ».

Il procedimento pe' giudizi contro i Notai è quello prescritto nel Decreto del 13 Gennaio 1832, che abbiamo già trascritto (Veg. num. 1064).

CAPITOLO XXXII

De' giudizi per le misure di disciplina

1066. Disposizioni del Regolamento per la disciplina. — 1067. Quali sono le misure di disciplina. — 1068. Quali persone sono soggette a queste misure. — 1069. Procedura speciale per applicare le misure di disciplina.

1066. Nel Titolo XV del Regolamento del 15 Novembre 1828 più volte citato si provvede per— « le misure di disciplina, e per la loro applicazione ».

1067. Le misure di disciplina sono:

1. l'ammonizione semplice;
2. il rimprovero in privato;
3. il rimprovero alla pubblica udienza;
4. la sospensione;
5. la condanna alle spese, danni ed interessi;
6. la destituzione.

Potrà anche ordinarsi la pubblicazione delle sentenze di condanna a spese de' prevenuti (1).

Tali misure saranno applicate, secondo la gravità delle circostanze, a quelli tra gl'impiegati indicati nell'articolo 974 di questo regolamento, che mancassero a' doveri annessi all'esercizio della loro carica, per la violazione de' quali non si trovino nelle *leggi penali* stabilite pene particolari (2).

(1) Art. 968 del Regolamento del 15 Novembre 1828.
(2) Art. 969.

Il rimprovero alla pubblica udienza importerà di diritto la privazione del trattamento per un mese per quegl'impiegati che hanno soldo: la sospensione importerà parimente privazione del trattamento per tutto quel tempo in cui la medesima dee aver luogo (1).

La sospensione non potrà essere ordinata per un tempo maggiore di due anni (2).

La pena della destituzione in linea di misura disciplinare non potrà essere che provocata dalle autorità giudiziarie (3).

L'impiegato contra del quale sarà stata provocata la destituzione, rimarrà di diritto sospeso dall'esercizio della sua carica finchè il Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia non abbia manifestato le sue risoluzioni (4).

1068. Sono soggetti alle misure di disciplina:

1. i patrocinatori;

2. i cancellieri, vicecancellieri, sostituti cancellieri ed altri impiegati di cancelleria;

3. i segretari, vicesegretari, ed altri impiegati degli offici del ministero pubblico;

4. gli uscieri (5).

1069. Il procedimento poi ha le seguenti regole speciali.

Ogni giudice o collegio, sia a dimanda del Pubblico Ministero, sia per disposizione dello stesso Giudice, o ad istanza delle parti, conosce delle mancanze di disciplina, che fossero state commesse o scoperte nella sua udienza dagl'impiegati addetti alla sua immediazione; salvo ciò

(1) Art. 970.
(2) Art. 971.
(3) Art. 972.
(4) Art. 973.
(5) Art. 974

che sarà detto negli articoli 976, 979 e 980 di questo regolamento (1).

I giudici di circondario ed i giudici istruttori non potranno pronunziare che le pene indicate ne'numeri 1, 2, 3, e 5 dell'articolo 968, o la sospensione sino a dieci giorni (2).

Per le mancanze di disciplina, le quali potessero meritare l'applicazione di pene maggiori, i giudici di circondario ed i giudici istruttori dovranno farne rispettivamente volta per volta rapporto agli agenti del ministero pubblico civile e criminale (3).

Gli agenti del ministero pubblico nel caso preveduto nell'articolo precedente agiranno contro i prevenuti nel modo che sarà qui appresso indicato (4).

I proccuratori generali o proccuratori del Re applicheranno direttamente agl'impiegati ne'loro offici le pene indicate ne'numeri 1, 2, 3, e 5, dell'articolo 968, e la sospensione sino a venti giorni (5).

Le misure di disciplina enunciate nei numeri 1, 2, 3, 4, e 5, dell'articolo 968, e contra gl'impiegati di cancelleria dei collegi giudiziari, saranno applicate da una Commessione composta da'rispettivi presidenti e proccuratori generali o procuratori del Re, e dal giudice più antico in ordine di nomina (6).

Allorchè il collegio è diviso in più Camere, nella Commessione anzidetta in vece del giudice più antico in ordine di nomina interverranno i vicepresidenti (7).

(1) Art. 975.
(2) Art. 976.
(3) Art. 977.
(4) Art. 978.
(5) Art. 979.
(6) Art. 980.
(7) Art. 981

Apparterrà a'collegi giudiziari riuniti in sessione generale l'applicazione delle misure di disciplina tanto contra i patrocinatori, cancellieri, vicecancellieri e sostituti cancellieri, ed uscieri addetti alla loro immediazione, quanto contra gli altri impiegati ne'casi non compresi negli articoli 975, 977, 979 e 980 di questo regolamento (1).

Le deliberazioni delle autorità giudiziarie pronunciate in via disciplinare, non saranno precedute da altre forme, che dal processo verbale che attesti la mancanza dell'impiegato. Gl'imputati quindi saranno chiamati a giorno fisso per venire a discolparsi (2).

Gli agenti del ministero pubblico agiranno di officio ne'giudizi per misure di disciplina (3).

Si darà l'intervallo di tre giorni tra la chiamata e la comparsa dell'imputato (4).

La deliberazione si farà, inteso l'imputato, se comparisce: se l'imputato non comparisce, la deliberazione si farà in sua contumacia (5).

L'imputato che sarà stato condannato in contumacia, avrà il diritto di rendersi opponente alla deliberazione contumaciale nel termine di tre giorni a contar da quello in cui gliene sarà stata fatta la intimazione (6).

Le deliberazioni saranno notificate nella medesima forma delle citazioni. In margine delle medesime sarà fatta menzione dell'adempimento di questa formalità (7).

(1) Art. 982.
(2) Art. 983.
(3) Art. 984.
(4) Art. 985.
(5) Art. 986.
(6) Art. 987.
(7) Art. 988.

Le deliberazioni saranno motivate e sottoscritte nelle minute da tutti coloro che vi avranno preso parte (1).

Nel caso preveduto dall'articolo 982 di questo regolamento la discussione sarà pubblica (2).

Le deliberazioni del collegio saranno prese nella camera del Consiglio: il ministero pubblico non vi potrà assistere (3).

Le deliberazioni per l'applicazione delle misure di disciplina non sono soggette ad appello o ricorso per annullamento; salvo il caso in cui la misura di disciplina fosse l'effetto di una condanna pronunziata con sentenza, come nell'articolo 1107 delle *leggi della procedura ne'giudizi civili* (4).

Esse sono provvisionalmente eseguibili: quelle però che contengono una sospensione al di là di tre mesi, non potranno eseguirsi dopo questo termine senza una preventiva autorizzazione del Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia, il quale potrà modificarle (5).

Gl'impiegati i quali si credessero lesi nell'applicazione delle pene disciplinari, potranno reclamare al Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia (6).

Il termine a reclamare è fissato ad otto giorni, il quale comincerà a decorrere da quello dell'intimazione della deliberazione (7).

Le deliberazioni per misure di disciplina saranno sempre pubblicate; e ne'casi di sospensione o di provoca-

(1) Art. 989.
(2) Art. 990.
(3) Art. 991.
(4) Art. 992.
(5) Art. 993.
(6) Art. 994.
(7) Art. 995.

zione di destituzione ne sarà affisso un estratto alla sala di udienza ed alla cancelleria (1).

I proccuratori generali renderanno immediatamente conto al Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia di tutte le deliberazioni prese in via disciplinare: a tal effetto gli rimetteranno copie delle deliberazioni colle loro osservazioni (2).

I proccuratori del Re presso i tribunali civili, ed i presidenti de' tribunali di commercio renderanno un simile conto a' proccuratori generali delle rispettive gran Corti civili: questi ne trasmetteranno il rapporto al Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia, aggiungendovi le loro osservazioni (3).

La disposizione dell'articolo precedente, per ciò che concerne il conto da rendersi all'autorità superiore ed al Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia, è applicabile a'giudici di circondario ed a'giudici istruttori (4).

Le disposizioni contenute in questo titolo non alterano nella menoma parte quelle stabilite sull'oggetto dalle *leggi penali* e dalle *leggi della procedura ne'giudizi penali* (5).

(1) Art. 996.
(2) Art. 997.
(3) Art. 998.
(4) Art. 999.
(5) Art. 1000.

LIBRO QUARTO (1)

DE' GIUDICI DI CIRCONDARIO

CAPITOLO PRIMO

Delle citazioni (2)

SOMMARIO

1070. Ragione del discorrere dei Giudici di Circondario dopo di aver parlato dei Tribunali; — e del trattare dei Conciliatori dopo i Giudici di Circondario. — Diverse funzioni del Giudici di Circondario. — 1071. Le regole *generali* per determinare la competenza dei Giudici di Circondario si sono già sposte; — ora si dichiarano le regole *speciali* per la competenza dei diversi Giudici di Circondario. — 1071. *dup*. Dove deve farsi la citazione per le azioni reali, personali, e miste. — 1072. Casi speciali ne'quali la citazione si fa sempre innanzi al Giudice, dove è sita la cosa litigiosa. — 1073. Perchè in molte azioni personali la citazione si fa innanzi al Giudice, dove è sita la cosa. — L'Articolo 22 della Legge Organica non è derogato in quanto la competenza dall'Articolo 103 delle Leggi della proced: civile, meno per quello che in questo Articolo è espressamente dichiarato — I Giudici di Circondario decidono anche pei danni e devastazioni cagionati dai cacciatori — e pel sequestro per ritardato pagamento delle contribuzioni dirette. — 1074. Che deve contenere la citazione innanzi al Giudice di Circondario. — Quali delle formalità di quella citazione sono a pena di nullità. — 1075. Quale Usciere deve intimare la citazione. — A chi deve lasciarsene copia. — Per la intimazione della citazione presso i Giudici di Circondario si applica l'Art. 102, ch'è nel Libro dei Tribunali civili. — 1076. Del *termine* per comparire innanzi al Giudice di Circondario. — Disposizioni pel casi

(1) Corrisponde al Libro II delle Leggi della Procedura nei giudizi civili.

(2) Corrisponde al Titolo II del Libro II.

di urgenza. — 1077. Comento dell' Articolo 109 delle Leggi della procedura civile, allorchè le parti volontariamente si presentano ad un Giudice di Circondario perchè giudichi delle controversie tra essi.

1070. Per le ragioni dette nel Capo IV del Libro II (1) ragioniamo de' Giudici di Circondario dopo aver fatto discorso de' Tribunali Civili. — E la trattazione intorno ai Giudici di Circondario la faremo precedere, invertendo l'ordine delle Leggi di Procedura, quella pe' Conciliatori sempre per lo stesso principio di sporre prima la regola e poi l' eccezioni; e siccome la procedura pe' Giudici di Circondario è la eccezione di quella pe' Tribunali civili; — la procedura pe' Conciliatori è la eccezione dell' altra pe' Giudici di Circondario.

Innanzi tutto è mestieri fare avvertire, che i Giudici di Circondario per la Legge, che ha organata l' autorità giudiziaria, del 29 Maggio 1817 sono

a) *Giudici* in materia civile, e commerciale, (meno per questa parte dove vi sia un Tribunale di commercio che abbia giurisdizione nel Circondario) correzionale, e di polizia:

b) *Uffiziali* di polizia giudiziaria, da Napoli in fuori:

c) ed appartiene ai Giudici di Circondario l' apporre, e rimuovere i suggelli, il dovere essere talvolta presenti all' inventario; — e quella giurisdizione *volontaria* ed *onoraria* ad essi attribuita dalla Legge, — come il ricevere un atto di adozione, — convocare, e presiedere al Consiglio di famiglia.

Nel Libro II delle Leggi della Procedura civile si provvede a quanto ha relazione ai Giudici di Circondario come *Giudici in materia civile* — e nel Libro VII e nel-

(1) Veggasi nel Volume II pag. 49 num. 517.

l' VIII alla di loro *giurisdizione volontaria ed onoraria*, dove parlasi « De' diversi modi di procedere » — e delle « Procedure relative all' apertura di una successione ».

Noi seguiamo l'ordine stesso delle Leggi di Procedura, perchè non si deve confondere quello, che in esse ha relazione alla parte della *cognizione* con quello, ch'è proprio della *esecuzione* — E quest' avvertenza ci è paruto fosse necessaria, onde chi volesse rinvenire il disposto dalle Leggi della Procedura civile intorno alla giurisdizione *onoraria* e *volontaria* de' Giudici di Circondario nel Libro, che per essi è proprio ed esclusivo, rinvenga ad un tempo la ragione del silenzio intorno a questa materia in quel Libro, e la indicazione del luogo proprio per la trattazione di quella non poca, nè al certo meno rilevante giurisdizione de' Giudici di Circondario.

1071. Nel Volume I al Capitolo XVII venne disaminato quanto risguarda « la maniera di regolare la com« petenza de'Giudici di Circondario (1) ».

— E sono quelle le *norme* per determinare in *generale* quando è che sia competente il Giudice di Circondario; e non il Tribunale, o il Conciliatore.

Nel Titolo « delle Citazioni » che ora sponiamo, sono poi le *regole speciali* per determinare la competenza di ognuno de' Giudici di Circondario nelle materie proprie della giurisdizione di questi Magistrati.

1071. *dup*. Art. 102 Leggi della Procedura civile « Dovrà farsi la citazione:

a) davanti il *Giudice del luogo, ove è situata la cosa* liti« giosa, quando si tratti di *azioni reali sopra immobili:*

b) « nelle *azioni semplicemente personali* o *mobiliari*, « *davanti il Giudice del domicilio* del reo; — e quando co-

(1) Corrispònde al Titolo I del Libro II.

« stui *non abbia domicilio*, la citazione sarà fatta davanti « *il Giudice della di lui residenza.*

In quanto alle *azioni miste* non essendovi pe' Giudici di Circondario alcuna disposizione, che modifichi l' Articolo 151 delle Leggi della Procedura civile pe' Tribunali civili, desso si applica alle citazioni per simili azioni.

1072. Art. 103. « La citazione sarà sempre fatta da-« vanti il *Giudice del luogo*, ove è situata *la cosa litigiosa*, « ove si tratti

« 1. di danni fatti o dagli uomini o dagli animali « a' campi, a' frutti, ed alle ricolte;

« 2. di rimozione o alterazione di termini, di usurpa-« zione di terreno, di alberi, di siepi, di fossi ed altri « recinti, *eseguite entro l' anno antecedente alla istanza;*

« 3. di servitù *nel possessorio*, quando il possesso non « sia stato interrotto oltre di un anno;

« 4. di nunciazione di nuova opera *a solo oggetto d'im-« pedire ogni innovazione*, che alterasse lo stato *attuale* « della cosa;

— « di attentati *commessi tra l' anno* sul corso delle « acque;

— « e di ogni altra *azione possessoriale;*

« 5. di riparazioni *urgenti*, *tanto* per ragione di affit-« ti, *quanto* per danno, che ne possa soffrire il vicino;

« 6. di rifacimento di danni pretesi da' conduttori per « *uso impedito* della cosa locata, o pretesi da' locatori « per *abuso* della medesima;

« 7. di denunzia di finita locazione *per lo puro e sem-« plice decorso del termine convenuto nel contratto;*

« 8. di esazione di censi o canoni di qualsivoglia na-« tura, di terraggi, di decime, e di altre prestazioni « prediali nel *possessorio*, purchè *la dimanda sia appog-« giata sopra titolo autentico, o sopra possesso non interrot-« to da più di tre anni;*

« 9. di riscossioni di pigioni, o di estagli di predi ur-
« bani o rustici, *durante il godimento dell' affitto, e per lo
« corso di un anno dopo* ».

1073. Questo Articolo richiede *due* avvertenze:

— la *prima* — tra gli oggetti enumerati in questo Articolo vi sono azioni meramente personali; e non pertanto la citazione deve farsi « davanti il Giudice, dov' è « sita la cosa litigiosa « —la ragione si è, che desse sono azioni, nel decidere delle quali si rende spesso, e forse quasi sempre necessaria la ispezione del luogo, il recarsi a vedere lo stato materiale del terreno o dell'edifizio, per lo quale vi è la lite, essendo le circostanze del fatto di molta influenza nella giusta decisione della dimanda.— E le parole « cosa litigiosa » esprimono non soltanto che la *cosa* cade in controversia; ma che la disputa è per occasione e come motivata e derivante dalla *cosa*; donde segue, che la competenza è del Giudice del Circondario, dove essa è sita:

— la *seconda* — ponendo a riscontro l'Articolo 103 delle Leggi della Procedura civile con l'Articolo 22 della Legge organica de'29 Maggio 1817 si veggono in questo enumerate diverse azioni della competenza del Giudice di Circondario non ripetute poi in quell' Articolo delle Leggi della Procedura civile in disame: — la ragione di questa diversità è per non essersi dovuto per le azioni dette nella Legge organica fare eccezione alla regola, che determina la competenza con la norma generale, secondo che l'azione é reale, personale, o mista;— donde il risultamento, che quelle azioni espresse nell' Articolo 22 della Legge organica e non ripetute nell' Articolo 103 delle Leggi della Procedura civile rimangono sotto l'impero della regola generale in quanto alla competenza secondo la loro indole di azioni reali, personali, o miste.

Per la Legge del 19 Ottobre 1819 il Giudice di Circondario decide pe' danni e devastazioni cagionate dai cacciatori.

I Giudici di Circondario procedono senza limitazione di somma pe' sequestri per ritardato pagamento delle contribuzioni dirette pel Rescritto del 29 Settembre 1821.

1074. « La citazione davanti i Giudici di Circondario « esprimerà

« *a*) la data del giorno, del mese. e dell' anno;

« *b*) il nome, il cognome, la professione, ed il domi- « cilio dell' attore;

« *c*) il nome, il cognome, ed il domicilio dell' Uscie- « re, con la designazione dell' Autorità giudiziaria, cui « egli è addetto;

« *d*) il nome, il cognome e la dimora del reo.

« Essa *inoltre* enuncierà *in compendio*

« *e*) l' oggetto ed i fondamenti della dimanda,

« *f*) il Giudice di Circondario, che dovrà prenderne « cognizione,

« *g*) il giorno e l'ora della comparsa » Articolo 101 *ivi*.

Nel Libro I delle Leggi della Procedura civile « De' Conciliatori » con l' Articolo 18 si dispone — « che per « quei casi, che non sono preveduti in quel Libro, si « adotteranno le disposizioni della procedura pe' Giudici « di Circondario » — Ma una consimile disposizione non si vede ripetuta nel Libro pe' Giudici di Circondario per rendere comune per essi, pe' casi non preveduti nel Libro, che ad essi ha relazione, quello, che si determina pe' Tribunali civili.

Intanto nel Titolo « Delle citazioni » per questi Tribunali vedemmo, che mentre con l' Articolo 153 si determina quello, che l' atto di citazione deve contenere; con

l'Articolo 154 poi si dichiara qual'è intorno alla validità, ed alle conseguenze giuridiche della citazione il risultamento della omissione di quelle formalità nell'atto— Da ciò il dubbio se al non avere compiutamente praticato il disposto nell'Articolo 101 per le citazioni innanzi ai Giudici di Circondario sia comune il disposto nell'Articolo 154 pe'Tribunali Civili — Avvisiamo per l'affermativa per tre ragioni:

a) dove mancano le parti essenziali di un atto, desso non ha esistenza giuridica, e quindi la nullità è indubitata: *Certum enim est corruere actum ex defectu formae substantialis et statutoriae* (1):

b) il procedimento innanzi ai Giudici di Circondario è una eccezione al procedimento normale di regola presso i Tribunali civili; e se nel procedimento di eccezione nulla vi è, che deroghi alla regola generale, questa rimane in tutta la sua efficacia:

c) per «le citazioni» innanzi ai Giudici di Circondario vi è per l'Articolo 101 modificazione all'Articolo 153 pe'Tribunali civili; — ma non ve n'è alcuna per l'Articolo 154; dunque questo si applica, come è scritto.

E la sposta teorica è tanto più vera a nostro avviso, per quanto l'Articolo 154 delle Leggi della Procedura civile è una modificazione essenziale dell'Articolo 61 del Codice di Procedura civile francese — L'Articolo 61 di questo dichiara nulla la citazione, nella quale mancasse qualsiasi delle formalità, che deve contenere; — l'Articolo 154 delle nostre Leggi di Procedura civile per opposito limita la nullità a due soli casi, che hanno relazione a due formalità essenziali, che, omesse, renderebbero sempre l'atto nullo per la loro propria indole.

(1) Ex L. 8 § 17 ff. de Transactionibus. Adde Barbosa *verb.* Actus.

1075. « La citazione sarà notificata dall' Usciere del « Giudice di circondario del luogo, dove sarà fatta la no- « tifica.— Se *tutti* gli Uscieri si trovassero *impediti* (1) — « la citazione si eseguirà da qualunque altro Usciere *cui « destinerà il detto Giudice del luogo;* — e ne sarà lasciata « copia al reo *personalmente* , o al luogo del suo *domici- « lio*. — Qualora in questo luogo non si trovi alcuno , « che si riceva la copia, sarà quella lasciata al Sindaco « del Comune , o a chi ne fa le veci ; — e ne' luoghi , « ove sono più quartieri, all' Eletto del quartiere , i quali « dovranno apporre il loro visto nell' originale senza « spese. Essi conserveranno le copie , che ricevono, per « consegnarle a' citati, *che le richiederanno*.

Le parole dell' Articolo « qualora in questo luogo « (quello del domicilio) non si trovi alcuno , che si ri- « ceva la copia, sarà quella lasciata al Sindaco...... » fanno sorgere il dubbio se, non essendovi alcuno al domicilio del convenuto, possa l'Usciere lasciare la copia al vicino; ed allora solo che a tanto non si possa adempiere, recarla al Sindaco, come si dispone pe' Tribunali civili nell'Articolo 162.

A noi è paruto doversi rispondere per l' affermativa per quello, che dicesi nell' Articolo 124, del quale faremo in prosieguo parola (2).

1076. Articolo 107. « *ivi* L' intervallo tra il giorno « della citazione e quello della comparsa , dovrà essere « almeno di un giorno , ogni volta che la parte citata « avrà il suo domicilio nella distanza di quindici miglia. « Qualora poi sia domiciliata a distanza maggiore, sarà

(1) Quando è che l' Usciere deve dirsi *impedito* per gli atti del suo ministero , lo vedemmo nel Vol. II pag. 69 num. 546.

(2) Veggasi al num. 1096.

« aggiunto un giorno per ogni spazio di quindici miglia.

« Ove non siano stati osservati i termini stabiliti, ed « il reo non comparisca, il Giudice ordinerà, ch' egli sia « di nuovo citato; e le spese della prima citazione sa- « ranno a carico dell' attore.

Articolo 108 *ivi*.« Ne' *casi urgenti* il Giudice rilascerà « un ordine in piè dell' atto di citazione per abbreviare « i termini; — e potrà permettere di citare *anche* per « lo giorno, e per l' ora che sarà da esso indicata.

La citazione per l'Articolo 101 deve esprimere il *giorno* e l'*ora* della comparsa. — In ordine ai *giorni*, pe'quali si può citare l' altra parte alla udienza del Giudice del Circondario, ne faremo parola nel Capitolo seguente al num. 1078.

Se la citazione deve contenere la indicazione del giorno e dell'ora della udienza, sembra non si possa eseguire il disposto nell' Articolo 107 volendosi interpetrare com' è scritto, perchè il Giudice con la ordinanza in piedi della citazione avrebbe abbreviato il termine, allorchè già la citazione si sarebbe intimata — L' Articolo però deve essere eseguito a questo modo — L' Usciere nella citazione indicherà il giorno, che il Giudice avrà designato più breve dell' ordinario, o da esso appositamente prescelto; e l' Usciere per dimostrare che il fece non di suo arbitrio; ma per ordine del Giudice, farà da questi scrivere in piedi dello stesso atto della citazione la ordinanza correlativa. Nè osterebbe l' Articolo 1 del Decreto del 3 Ottobre 1832, essendosi con lettera del Ministro del 25 Gennaio 1837 dichiarato, che la ordinanza del Giudice, benchè scritta sullo stesso foglio della citazione, è assoggettata alla formalità del registro; nè vi è multa.

1077. L'Articolo 109 *ivi* ha queste parole « Le parti

« potranno sempre presentarsi *volontariamente* davanti
« un Giudice di Circondario ; ed in tal caso egli *giudi-*
« *cherà* delle loro differenze o inappellabilmente , se le
« Leggi , o le parti ve lo autorizzano , o con riserva di
« appello ; — quantunque , avuto riguardo al domicilio
« del reo ed alla situazione della cosa litigiosa , egli non
« sia il Giudice competente delle parti ; — *purchè* però
« *si tratti sempre di materia o di somme, che sono delle sue*
« *attribuzioni*.—La dichiarazione delle parti, che doman-
« dano di essere *giudicate*, sarà sottoscritta dalle me-
« desime ; e non potendo sottoscriverla , ne sarà fatta
« menzione.

Questa disposizione , speciale pe' Giudici di Circondario perchè non si vede altrove ripetuta , richiede taluni chiarimenti :

a) la volontaria prorogazione di giurisdizione , che l'additato Articolo permette , ha il suo limite in quelle parole — « purchè però si tratti sempre di materia , o « di somme, che sono delle sue attribuzioni : (del Giu- « dice di Circondario)

b) il pronunziato del Giudice è una vera e reale sentenza , nè può mai esser confusa con un lodo ; perchè il Giudice è richiesto di decidere « giudicherà » come Magistrato, non mai come arbitro ; e di risultamento la sentenza , che il Giudice pronunzia nel caso dell'Articolo 109, si esegue , e produce tutti gli effetti giuridici, come ogni altra sentenza ; nè vi è mestieri di praticare per essa quelle procedure , che vedremo in prosieguo essere indispensabili per potere eseguire la sentenza degli Arbitri :

c) il Giudice di Circondario dovendo *giudicare* come Magistrato, non può dispensarsi dal seguire le forme ed i termini del procedimento , nè può farla da amichevole

compositore derogando per ragioni di equità alle regole del diritto (1):

d) coloro, che possono disporre de' loro diritti, possono soltanto fare uso della facoltà, che viene dall' Articolo 109; mentre i tutori, ed in generale tutti coloro, che amministrano per altri, non hanno diritto a far decidere di quanto può risguardare i loro amministrati da Magistrati diversi da quelli designati dalla Legge pe'casi ordinari:

e) un procuratore senza una facoltà speciale; ovveramente un mandato di quelli che diconsi *cum libera*, o con la clausola *ut alter ego*, e che tutte senza eccezioni racchiudono le più ample facoltà, non può validamente praticare quanto permette l'Articolo 109.

(1) Veggasi in prosieguo nel Libro V. « De' compromessi ».

CAPITOLO II.

Delle udienze de' Giudici di Circondario, — e della comparsa delle parti (1).

1078. I giorni delle udienze dei Giudici di Circondario debbono essere sempre gli stessi e precedentemente designati; nè meno di due in ogni settimana: — eccezione pe' casi di urgenza. — 1079. Nel caso di visita locale i Giudici di Circondario possono pronunziare la sentenza nel luogo stesso. — 1080. Rimando intorno al modo come le parti debbono assistere all' udienza. — 1081. Le parti si presentano o personalmente o per mezzo di procuratore; nè vi è obbligo di fare difese per iscritto; il che non vieta di darsi memorie. — 1082. Modo come può farsi la procura. — Vacazioni ai procuratori — 1083. Quando è, che il Giudice deve pronunziare la sentenza dopo udite le parti alla pubblica udienza. — 1084. I Giudici di Circondario debbono avere il primo ed il secondo foglio di udienza. — 1085. Come si procede se mai il Giudice è impedito di sottoscrivere la sentenza nel secondo foglio di udienza.— 1086. La sentenza di questi Giudici deve pubblicarsi come le altre dei Tribunali civili. — 1087. Quello che debbono contenere le sentenze dei Giudici di Circondario. — 1088. Le spedizioni delle sentenze dei Giudici di Circondario si rilasciano come quelle dei Tribunali civili. — 1089. I Giudici di Circondario possono ordinare l'esecuzione provvisionale delle loro sentenze ma sotto cauzione. — 1090. In caso di assoluta necessità i Giudici di Circondario possono ordinare la esecuzione della sentenza sull'originale ossia sul primo foglio di udienza: — in questo caso non si deve prestare cauzione per la provvisoria esecuzione. — 1091. Rescritto del 2 Agosto 1843 intorno alla esecuzione provvisionale delle sentenze dei Giudici di Circondario. — 1092. I Giudici di Circondario hanno facoltà di dare ordini pel rilascio di una seconda spedizione esecutiva.

1078. Le udienze de' Giudici di Circondario per le cause ordinarie *debbono* essere

(1) Corrisponde al Titolo III. del Libro II.

a) in giorni designati e sempre gl'istessi. — Nel Regolamento per la disciplina con l'Articolo 24 si dispone « I « Giudici di Circondario dovran *fissare* i *giorni*, ne'quali « *ordinariamente* si occuperanno del disbrigo de' giudizi « correzionali e di polizia, e quelli ne' quali tratteranno « le cause civili, e gli affari appartenenti a quella parte « di giurisdizione onoraria e volontaria, che è loro af- « fidata. — Eglino dovranno *fissare* altresì *l'ora*, nella « quale daran principio all'udienza pubblica ».

E con gli Articoli 28 e 29 si aggiugne « Nelle cause « civili è vietato alle parti di citare all'udienza de' Giu- « dici di Circondario per giorni diversi da quelli indicati « nell'elenco.

« Sono eccettuati dalla regola fissata nell'Articolo pre- « cedente *i casi di urgenza*, quelli *cioè* ne' quali *il Giudi- « ce avrà abbreviato i termini*, o *permesso di citare* anche « *per lo giorno* e per *l'ora*, che sarà da esso *indicata*.

b) non meno di due in ogni settimana. Articolo 110. Leggi della Procedura civile.

In questo medesimo Articolo si aggiugne « Potranno « (i Giudici di Circondario) giudicare in tutti gli altri « giorni, anche in quelli di Domenica, e di festa, sia di « mattina, sia dopo il mezzodì; e non è loro impedito « di dare udienza anche nelle proprie case, tenendo le « porte aperte ».

Quest'Articolo non dispensa il Giudice del Circondario dall'osservare il disposto nell'Articolo 24 del Regolamento di sopra citato: è una facoltà data al Giudice sia per aumentare il numero de' giorni per le udienze — sia per poter designare per le cause urgenti tutti quei giorni, ne' quali l' Articolo 110 permette al Giudice di giudicare.

Ed all'Articolo 110 è d'uopo aggiugnere l'Articolo

20 del Regolamento « I Giudici di Circondario in tutti i « casi, ne' quali daranno udienza nelle proprie abitazio- « ni, dovranno *preventivamente* avvertirne il pubblico, « mediante affisso, che sarà collocato all' ingresso della « Cancelleria del Giudicato.

Venne già rammentato l' Articolo 108 Proc. civile, il quale per le *cause urgenti* permette al Giudice — « di ri- « lasciare un ordine *in piè* dell' atto di citazione per ab- « breviare i termini : e potrà permettere di citare anche « per lo giorno e per l' ora che sarà da esso indicata ».

1079. Possono i Giudici di Circondario allorchè, come vedremo, lo reputano necessario, disporre una visita locale per un accesso; e ciò o sulla dimanda della parte per poi decidere, ovveramente con una sentenza preparatoria. — Nell' uno o nell' altro caso può il Giudice designare per la decisione definitiva lo stesso momento ed il medesimo luogo della visita; il che si deduce dal non essere al Giudice di Circondario vietato di decidere nel luogo stesso dell' accesso. Lettera del Ministro di Grazia e Giustizia del 5 Marzo 1825.

1080. Intorno al modo come le parti e tutti debbono assistere alla udienza del Giudice di Circondario, ed alla *coercitio*, di che la Legge lo investe, si è già ragionato nel Volume I. pag. 166. num. 223.

1081. Art. 111 *ivi* « Nel giorno stabilito dalla citazio- « ne, o convenuto fra le parti (1), esse compariranno in « persona, o per mezzo di qualcuno munito di loro pro- « cura, —senza che vi sia obbligo di far notificare alcuna « difesa per iscritto ».

(1) Questo caso si avvera, allorchè le parti vogliono giovarsi della facoltà, che ad esse viene conceduta dall' Articolo 109, di che fu parola nel num. 1077.

Dalle ultime parole dell' Articolo non segue di essere vietato alle parti di presentare al Giudice memorie, nelle quali spongono le loro dimande o difese, e dicono le ragioni, che le sorreggono.

1082. La procura può farsi con atto pubblico, o sotto firma privata, essendo questi i modi indicati nelle Leggi civili; nè vedendosi fatta alcuna eccezione nelle Leggi della Procedura civile.

Le parti possono prescegliere anche i Notai per procuratori — Rescritto del 5 Novembre 1841.

Inoltre in quanto ai procuratori, che si prescelgono presso i Giudici di Circondario, sono da rammentare due Reali Decreti:

Il primo è de' 12 Ottobre 1827. — « Veduto l' Arti-
« colo 111 delle Leggi di Procedura ne' Giudizî civili.
« Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto di
« decretare ec.

« Articolo 1. I Patrocinatori, i quali agiscono nella qua-
« lità di procuratori speciali presso i Giudici di Circon-
« dario, percepiranno la metà de' dritti di vacazioni, che
« la tariffa de' 31 Agosto 1819 accorda ai Patrocinatori
« presso i Tribunali civili.

« 2. Qualora vi sia luogo a condanna di spese, l' im-
« porto delle vacazioni del procuratore speciale sarà li-
« quidato dal Giudice, e compreso nella condanna a ca-
« rico della parte succumbente.

Il secondo è del 1. Novembre 1829. « Veduto l' Arti-
« colo 1. del Nostro decreto del dì 12 Ottobre 1827.

« Sulla proposizione ec. Udito ec. Abbiamo risoluto
« di decretare ec.

« 1. I Procuratori speciali delle parti presso i Giudici
« di Circondario, allorchè non sieno Patrocinatori, per-
« cepiranno la metà di quello, che è stabilito per costoro

« col riferito Articolo I. del Decreto del dì 12 Ottobre
« 1827.

1083. Art. 115. « Leggi della Procedura ». Le parti o
« i loro procuratori saranno uditi in contradittorio — La
« causa sarà giudicata all'istante, o ad una delle prossi-
« me udienze. — In questo secondo caso il Giudice si
« farà lasciare tutte le carte, ed indicherà a *voce* alle parti
« il giorno, in cui pronunzierà — Di tutto dovrà farsi
« menzione nel foglio dell'udienza » La indicazione che
il Giudice fa *a voce* del giorno per la decisione, deve es-
sere poi scritta nel foglio di udienza, nel quale deve ri-
manere la pruova di quel giorno designato.

« Nelle udienze destinate al disbrigo delle cause civili,
« i Giudici di Circondario dovranno prima trattar quelle,
« per le quali avranno abbreviati i termini, o permesso
« di citare a giorno ed ora fissa, ed indi si occuperanno
« delle altre. Regolamento per la Disciplina Articolo 33.

« Le cause che per un accidente qualunque non avran-
« no potuto trattarsi in quella udienza, per la quale le
« parti trovansi citate, saranno di diritto rinviate alla se-
« guente udienza, senza che vi sia bisogno di altro atto
« o citazione » Regolamento Articolo 34.

« I Giudici di Circondario avranno cura di decidere le
« cause, per quanto è possibile, all'istante, ed alla
« udienza. Potranno però, ove il credono necessario,
« farsi rimettere dalle parti i documenti, e le carte giu-
« stificative de' loro diritti, e quindi pronunziare la sen-
« tenza nella medesima udienza, o al più tardi nella se-
« guente ». Regolamento Articolo 35.

« Nel caso preveduto nell'ultima parte dell'Articolo
« precedente dovrà farsi menzione nel primo foglio di
« udienza della rimessa, che le parti avran fatto delle
« loro carte ». Regolamento Articolo 36.

1084. Dovendosi, come vedemmo pe' Tribunali civili (1) avere la pruova—di quanto pratica il Tribunale, dal momento, in che comincia sino a che abbia termine ogni riunione — non che della identità del deciso; il Giudice di Circondario deve anch' esso avere i due fogli di udienza de' quali facemmo parola num. 590 e se ne vede menzione negli Articoli 121 delle Leggi di Procedura civile, e negli Articoli 37 e seguenti del Regolamento per la disciplina.

1085. Ne' diversi casi che il Giudice di Circondario sia nella impossibilità di distendere la minuta di una sentenza, il cui dispositivo è già scritto nel *primo* foglio di udienza; — o di sottoscrivere la minuta scritta nel *secondo* foglio di udienza, il Rescritto del 18 Agosto 1826 permette, che il Cancelliere rilasci in forma esecutiva la dispositiva di ciascuna di tali sentenze da valere come spedizione legittima. — Veggasi inoltre quanto è disposto nel Regolamento per la disciplina nell'Articolo 62, e seguenti.

1086. Pronunziata dal Giudice la sentenza, e scritto il dispositivo nel *primo* foglio di udienza, essa si deve *pubblicare;* e benchè di questa formalità, ch'è, come vedemmo, prescritta pe'Tribunali civili, non si fa parola nelle Leggi della Procedura pe' Giudici di Circondario, dessa è non però disposta con l'Articolo 50 del Regolamento per la disciplina, nel quale sono queste parole:

« La pubblicazione delle dispositive avrà luogo me-
« diante la lettura, che il Giudice di Circondario o il Can-
« celliere ne farà alla pubblica udienza ».

1087. Le sentenze de' Gindici di Circondario debbono contenere

(1) Num. 596 e seguenti nel Volume II.

« 1. il nome ed il cognome, la professione ed il do-
« micilio delle parti contendenti;

« 2. le loro conclusioni, ossia l'epilogo delle rispet-
« tive dimande;

« 3. la sposizione sommaria de' principali punti di fatto
« e di dritto;

« 4. i motivi, che han determinato il giudizio, salvo
« ciò che sarà detto nell' Articolo 64 di questo Regola-
« mento; e

« 5. la dispositiva » Regolamento Articolo 58.

1088. In ordine al *documento del deciso*, ossia alla *spedizione*, il Regolamento nell' Articolo 59 dispone a questo modo:

« Le spedizioni delle sentenze de' Giudicati di Circon-
« dario saranno redatte in conformità di ciò ch'è stabi-
« lito nell' Articolo 239 delle Leggi della Procedura
« ne' giudizi civili ».

Le spedizioni e gli estratti, che si rilasciano dai Cancellieri de'Giudici di Circondario, debbono da questi essere *vidimate* pel Rescritto del 15 Novembre 1828.

1089. Venne avvertito, che i Giudici di Circondario decidono sino a ducati venti inappellabilmente; e che sino a ducati cento l' appello è solo devolutivo; e non sospende, sino a che non venga discusso, la esecuzione della sentenza.

Per le sentenze sino a ducati trecento, e per tutte le altre, che eccedono anche questa somma per le materie sulle quali decide il Giudice di Circondario per la giurisdizione di eccezione, che ne ha per l'Articolo 22 della Legge organica del 1817, l' Articolo 120 delle Leggi di Procedura dispone:

« I Giudici *possono* (si noti, che la legge non dice *deb-*
« *bono*) ordinare la esecuzione provvisionale delle loro

« sentenze — *ma* sotto cauzione » — il che dice evidentemente essere vietato il prescrivere la esecuzione provvisionale senza cauzione.

1090. Nel Regolamento per la disciplina con l'Articolo 65 si dispone che — « in caso di *assoluta necessità* « il Giudice di Circondario *potrà* ordinare la esecuzione « della sua sentenza *sull'originale* » — ossia con l'estratto primo foglio di udienza, come vedemmo pe' Tribunali nel Volume II num. 633 — Questo caso forma eccezione al disposto nell'Articolo 120 delle Leggi della Procedura civile, perchè nel *caso* di *assoluta necessità* se la sentenza si deve eseguire col solo estratto del primo foglio di udienza, il doversi dare dall'attore la cauzione richiederebbe un tempo, il decorrere del quale farebbe svanire il vantaggio di quella celerissima esecuzione riconosciuta di assoluta necessità.

1091. Intorno alla esecuzione provvisionale voluta dalla Legge, o disposta dal Giudice di circondario delle sue sentenze è da rammentare il Regale Rescritto del 2 Agosto 1843, il quale dispone — « che la clausola prov- « visionale apposta nella sentenza o ritenuta per legge « conserva sempre gli effetti, che la Legge vi attribuisce, « ancorchè siasi opposta la incompetenza del Giudice, e « siasi rigettata la eccezione nella stessa sentenza, che « pronunciava sul merito ».

1092. I Giudici di Circondario hanno facoltà di dare ordini pel rilascio di una seconda copia esecutiva delle loro sentenze, ne' casi ne' quali si può avere una seconda spedizione (1). — Quali siano questi *casi* si vedrà nell'apposito Titolo.

(1) Lettera del 23 Febbraio 1828 del Proccuratore Generale della G. Corte Civile di Napoli approvata dall' Autorità superiore.

CAPITOLO III.

Delle difese ed eccezioni presso i Giudici di Circondario.

1093. Dei diversi casi che possono avverarsi nel venire la causa all' udienza del Giudice di Circondario.

1093. Alla udienza del Giudice di Circondario

a) la causa può essere in contradizione o in contumacia:

b) possono essere proposte eccezioni e fatte difese, che riguardano il *merito* della contestazione; e sono della indubitata cognizione di quel Giudice per la regola, che il Giudice dell' azione lo è della eccezione :

c) possono le parti, oltre le difese in merito, che per l' Articolo 111. *ivi* « non vi è bisogno di farle notificare per iscritto » — fare le seguenti eccezioni;

d) « dimandare di chiamare in causa un garante» Articolo 136.

e) « opporre la incompetenza del Giudice di Circonda- « rio » Articolo 116.

f) « chiedere la comunicazione de' documenti » Articolo 117.

g) « dichiarare di non riconoscere una scrittura pro- « dotta, ovveramente impugnarla come falsa » Articolo 118.

h) può il Giudice pronunziare una sentenza deffinitiva o preparatoria, o interlocutoria per una pruova o per una visita locale o una perizia — Per tutti questi diversi casi vi sono nella Legge provvedimenti speciali, che a parte a parte verremo sponendo.

CAPITOLO IV (1).

Delle sentenze in contumacia ; — e delle opposizioni alle medesime.

1094. Innanzi a' Giudici di Circondario vi è luogo alla riunione di contumacia. — 1095. Alle sentenze contumaciali si può fare opposizione. — *Termine* per questa opposizione. — 1096. In quali casi il termine si può prorogare dal Giudice — e si può ammettere la opposizione ancorchè proposta dopo il termine designato dalla Legge. — 1097. *Modo* dell' accennata opposizione. — 1098. La opposizione dev' essere annotata in un registro, che è nella Cancelleria. — 1099. L' opponente, che diviene contumace la seconda volta, non può più proporre opposizione.

1094. Se più sono le parti citate, e non tutte sono presenti alla udienza del Giudice di Circondario, deve darsi luogo alla « riunione della contumacia » di che fu parola nel Volume II al num. 665 perchè per questo caso non vi è eccezione nel Titolo attuale; nè avvenendo il fatto, che dà luogo nei Tribunali Civili alla « riunione di contumacia » vi sarebbe o un modo diverso da praticare pe' Giudici di Circondario, ovveramente una plausibile ragione per non eseguire il disposto pe' Tribunali Civili nel caso della riunione di contumacia.

1095. Se una delle parti non si presenta nel giorno designato nella citazione per la udienza « la causa sarà « giudicata in contumacia — salvo il caso della novella « citazione preveduto nel paragrafo ultimo dell' Articolo 107. — Articolo 122. *ivi.*

La parte contumace può fare opposizione — nel *tempo* — e nel *modo*, che ora diremo.

(1) Corrisponde al Titolo IV. del Libro II.

Tempo — « nel corso di tre giorni a contare dal dì
« della *citazione* a lei (la parte contumace) fatta dall' U-
« sciere del Giudice del Circondario, o da altro Usciere
« di altro Circondario, che egli (il Giudice, che ha pro-
« nunziata la sentenza contumaciale) avrà destinato »
Articolo 123 *ivi*.

La parola *citazione* qui non è adoperata nel senso proprio ; mentre con essa si è voluto esprimere la *intimazione della sentenza contumaciale*.

1096. « Se il Giudice di Circondario è informato alla
« pubblica udienza da' parenti, da' vicini o dagli amici
« del reo che questo non ha potuto essere consapevole
« della procedura; giudicando la contumacia, potrà, mo-
« tivando su tale circostanza la sentenza, fissare per ter-
« mine alla opposizione quel tempo che più gli sembrerà
« conveniente: ed in caso che la proroga non fosse stata
« accordata di ufizio, nè dimandata, il reo convenuto po-
« trà esser dispensato dal rigore del termine stabilito
« dalla legge, e potrà essere ammesso a fare opposizio-
« ne, giustificando che non ha potuto essere informato
« della procedura per causa di assenza, di grave malat-
« tia o di altro giusto impedimento ». Art. 124.

Si potrebbe dubitare se il contumace possa ottenere il benefizio, di che è parola in questo Articolo 124, ove abbia già avuto luogo l' altro beneficio della novella citazione, di che, come vedemmo, è parola nell' Articolo 107. Ma il dubbio si risolve per l'affermativa, stantechè l' Articolo 107 risguarda il caso — « che non siano « stati osservati i termini stabiliti per le citazioni » — e l' Articolo 124 ha relazione al caso — « che il reo non ha « potuto essere consapevole della procedura ». Nel primo caso la procedura venne a notizia del convenuto; ma non gli si concedette il termine, che la legge aveva

assegnato. Nel secondo caso, comunque osservati strettamente i termini prescritti dalla Legge, il convenuto non potette avere scienza dell' incominciato giudizio.

1097. *Modo* della opposizione — « essa conterrà in « succinto le ragioni della parte opponente e la citazione « a comparire al prossimo giorno dell' udienza; osser- « vandosi per altro tutti i termini stabiliti sulla ragione « della distanza nell' Articolo 107. — Conterrà inoltre la « indicazione del giorno e dell'ora della comparsa , — e « dovrà essere notificata dall' Usciere del Giudice di Cir- « condario o da altro Usciere di altro Circondario dallo « stesso Giudice destinato » Articolo 123 *ivi*.

1098. Delle opposizioni proposte devesi prender nota dal Cancelliere in un registro apposito. Articolo 126. — Ma questa formalità non vedesi prescritta a pena di nullità.

1099. « L' opponente, che si lascerà giudicare per la « seconda volta in contumacia , non è più ammesso a « formare nuova opposizione , e sarà condannato ad « un' ammenda da tre a nove carlini. Alla stessa am- « menda sarà condannato, se succumbe nell'opposizione. Articolo 125 *ivi*.

Vedemmo che per regola generale colui, che fu presente nel giudizio, se poi diviene contumace nel disaminarsi dal Magistrato l' opposizione proposta dall' altra parte, può proporre opposizione (volume II pag. 159 numero 691). A questa regola non vi è eccezione per i Giudici di Circondario.

CAPITOLO V (1).

Della chiamata in giudizio per garentia.

1100. Il convenuto può chiamare in causa un garante prima del giorno designato per la udienza. — 1101. Il convenuto può anche dimandare al Giudice un termine per chiamare un garante in causa; ma deve farlo nel giorno della prima comparsa alla udienza del Giudice del Circondario: — conseguenza di omettere questa dimanda nel giorno designato. — 1102. La chiamata in garentia deve farsi nel termine conceduto dal Giudice; altrimenti non si può riunire il decidere sulla chiamata in garentia e sulla dimanda principale. — 1103. Modo di eseguire la chiamata in garentia. — 1104. Innanzi a'Giudici di Circondario vi è benanche luogo all'intervento in causa.

1100. Al ricevere la citazione può il convenuto chiamare in causa un garante, nè ha mestieri di renderne avvertito l'attore prima del giorno designato per la udienza; — ed è bastevole, che alla udienza lo dichiari per le conseguenze di diritto.

1101. Ove poi il convenuto non abbia di già prima del giorno designato per la udienza chiamato il garante— « la dimanda di voler chiamare in causa un garante deve « farla *nel giorno della prima comparsa*; — e se in quel momento non si fa tale dimanda — « si procede senza « alcun ritardo alla sentenza sulla causa principale con « riserva di pronunziare separatamente sulla dimanda di « garentia » Articoli 136, 137, Leggi di Procedura civile.

Dalle quali ultime parole si deduce che l'omettere la dimanda di chiamare in causa il garante nel giorno della

(1) Corrisponde al Titolo VII. del Libro II.

prima comparsa, opera soltanto il disgiungere le due cause, che altrimenti si debbono decidere contemporaneamente.

1102. Fatta la dimanda per chiamare il garante nel giorno della prima comparsa — « Il Giudice accorda per po« terla eseguire un termine proporzionato alla distanza « del domicilio del garante » dal luogo dove risiede il Giudice, innanzi al quale deve comparire; — ma se « la citazione non siasi eseguita nel termine stabilito » si applica la medesima disposizione di sopra riferita pel caso della dimanda per chiamare il garante non fatta nel giorno della prima comparsa — Articolo 136, 137, *ivi*.

1103. La citazione al garante « spiegherà la dimanda « motivata — nè vi sarà bisogno di notificare la senten« za, che ordina la chiamata in causa del garante » Articolo 136, *ivi*.

1104. Vi è diritto allo *intervento in causa* presso i Giudici di Circondario? La Legge nol vieta; nè vi era ragione di negarlo.

CAPITOLO VI.

Dell' eccezioni d'incompetenza — di falso incidente nel giudizio civile — o di verificazione di scrittura.

1105. Quello che deve praticarsi, allorchè si oppone la incompetenza del Giudice di Circondario. — 1106. Rescritto del 2 Agosto 1843 relativo a tale incompetenza. — 1107. Per le *pruove* la Legge distingue la scritta dalle altre. — 1108. Se si dimanda la comunicazione de' documenti vi si deve adempiere depositandoli nella Cancelleria del Giudicato. — Nel caso della non ricognizione del carattere la causa si rimanda al Tribunal Civile per essere deciso sull' incidente e nel merito. — 1109. Se il Giudice opina, che la causa si può decidere senza il documento non riconosciuto o impugnato, non vi è necessità del rinvio al Tribunale civile. — 1110. Il rinvio deve farsi sempre al Tribunal civile. — 1111. Se innanzi al Tribunale si riconosce il carattere del documento o si rinunzia alla querela del falso, la causa non si rimanda al Giudice del Circondario; ma rimane presso il Tribunale, che decide in primo grado di giurisdizione. — 1112. Il Tribunale, allorchè giudica sulla verificazione del documento o sul falso incidente civile, decide sempre come un primo Giudice, e vi è appello alla Gran Corte Civile. — 1113. Gli atti e le istruzioni, che ebbero luogo innanzi al Giudice di Circondario prima del rinvio al Tribunale ne' casi di sopra preveduti, sono validi ed hanno tutta la efficacia giuridica. — 1114. Per gli accessi e per gli esami si seguono le regole generali, meno l' eccezioni in modo espresso fatte dalla Legge.

1105. « Se si *opponga l'incompetenza* del Giudice, ed « egli la ritrovi mal fondata, pronuncierà con la mede- « sima sentenza sulla competenza e sul merito, ma con « due dispositive distinte (1).

« La dichiarazione della competenza sarà sempre ap-

(1) La ragione di doversi pronunziare due dispositive distinte venne detta nel Volume II. num. 723.

« pellabile , e la sentenza sul merito resterà sospesa sino « alla decisione della competenza » Articolo 116 *ivi*.

Questi appelli si debbono decidere celeremente come cause urgenti. Lettera del Ministro di Grazia e Giustizia del 29 Ottobre 1834.

1106. Alla eccezione della opposta incompetenza del Giudice di Circondario ha relazione il Rescritto del 2 Agosto 1843, che abbiamo di sopra riferito al num. 1091

1107. In ordine alle *pruove* per i giudizi presso i Giudici di Circondario , la Legge distingue la pruova *scritta* dalle altre.

1108. Per la *pruova scritta* l'Articolo 117 dispone a questo modo.

« Se una delle parti dimanda la comunicazione de'do« cumenti , questa sarà fatta per mezzo della Cancelle« ria , dove i documenti resteranno depositati per tre « giorni; spirati i quali sarà in libertà della parte più di« ligente il portare di nuovo la causa all'udienza con un « semplice atto di avviso , che si notificherà ai termini « dell'Articolo 106 ».

Ove non siavi contradizione sulla veracità de' documenti, il Giudice pronunzia nel merito.

Ma se « una delle parti dichiarerà di voler tentare *pro« cedura di falso* contra una scrittura prodotta,—o la *ne« gherà*, o *protesterà di non riconoscerla* , — il Giudice le « darà atto di questa dichiarazione, — apporrà il suo vi« sto alla scrittura , — e rinvierà la causa al suo Giudice « competente per essere decisa *tanto nell' incidente*, *che « nel merito*. Art. 118 *ivi*.

1109. Più cose da notare su questo Articolo,

a) Se il Giudice opina, che la causa possa decidersi anche senza la scrittura prodotta , non è in obbligo di fare il rinvio al Tribunale pel giudizio del falso o della veri-

ficazione; — ma deve ne' ragionari della sentenza dire per quali motivi non ha tenuto alcun conto della scrittura impugnata o non riconosciuta:

1110. *b*) Il Giudice competente, del quale è parola nell' Articolo, è sempre il Tribunale Civile della Provincia, della quale fa parte il Circondario, dove risiede il Giudice:

1111. *c*) Se la parte che innanzi al Giudice di Circondario ha impugnata o negata la scrittura, venuta poi la controversia al Tribunale, e volendo evitare i risultamenti delle spese e della multa, convinta che la scrittura è vera, dichiara di voler desistere dal giudizio del falso o della verificazione; dovrà la causa rinviarsi novellamente al Giudice del Circondario, perchè decida, per poi darsi luogo all' appello innanzi al Tribunale civile?

No: la causa rimane presso il Tribunale, che nel dichiarare non esservi più materia a decidere sul falso o la verificazione, giudicherà sul merito come un primo Giudice.

1112. *d*) Il Tribunale civile, che è Giudice di appello per gli affari di competenza del Giudice di Circondario, ch'è il primo grado di giurisdizione, allorchè pronunzia sopra affari di questa indole pel falso incidente, o per la verificazione della scrittura, e di poi nel merito, decide come primo Giudice, come in primo grado di giurisdizione, ovveramente come Giudice di appello, e come in secondo grado di giurisdizione, per modo che dalla sentenza, che in quel caso pronunzia il Tribunale, si può appellare, ovveramente si può solo proporre ricorso per annullamento? Con Sovrano Rescritto del 14 Febbrajo 1844 venne risoluto — « che le sentenze del Tribunale « sul falso incidente civile o verificazione di scrittura e « sul merito della dimanda sono in primo grado; e quin- « di soggette all' appello nella Gran Corte civile »:

1113. *e*) Gli atti e le istruzioni già compiute innanzi al Giudice del Circondario, allorchè venne impugnata la scrittura, rimangono in tutto il loro vigore, perchè praticati da un Giudice competente — ed il Tribunale, deciso che abbia intorno al falso, o alla verificazione, nel decidere di poi nel merito, disamina la causa nello stato in che si trovava al punto, al quale era pervenuto presso il Giudice del Circondario.

1114. In quanto alla pruova *orale*, — ed agli *accessi* per le ispezioni locali le disposizioni della legge nel Titolo VIII « Degli esami » — e nel Titolo IX « Dell'accesso sul luogo e delle stime » non hanno mestieri di altro comento dopo quello, che si è già detto per le stesse materie parlando della procedura innanzi ai Tribunali civili; rammentiamo soltanto, che dove pe'giudizi innanzi ai Giudici di Circondario non vi sono eccezioni speciali, si osservano le regole generali delle rispettive materie. — E questa regola si applica per tutti gli altri modi di puova permessi dalla Legge.

CAPITOLO VII.

Delle sentenze, che non sono definitive — e della loro esecuzione

1115. Rimando al Titolo « Dell'appello » per la definizione delle sentenze preparatorie, interlocutorie, e definitive — Le sentenze non definitive de' Giudici di Circondario se vennero pronunziate alla presenza delle parti, non debbono essere intimate. — Quello, che deve contenere una sentenza, che ordina una operazione, cui debbono assistere le parti. — Come si procede, se il Giudice di Circondario prescrive una operazione da eseguirsi col mezzo di periti.

1115. Il Giudice di Circondario può pronunziare sentenze preparatorie, interlocutorie, o definitive — Ma per la ragione detta nel Libro III. al Capitolo VII. (Volume II pag. 140 num. 659.) daremo di quelle varie specie di sentenze la definizione, e ne diremo i caratteri nel « Titolo dell' appello » — qui soltanto faremo notare le eccezioni proprie del procedimento presso i Giudici di Circondario.

a) « Le sentenze, *che non sono definitive*, allorchè sono « state profferite in contradittorio alla presenza delle par- « ti (1) non avranno bisogno di alcuna intimazione » Articolo 132. Leggi di Procedura civile.

b) « Allorchè la sentenza ordina una operazione, cui « le parti dovessero assistere, essa dovrà indicare il luo- « go, il giorno, e l' ora; e le parti si avranno per citate « al solo sentirla pronunziare.

« Se la sentenza ordini una operazione da eseguirsi per

(1) Veg. l'Art. 115 Leggi della Procedura civile.

« mezzo di periti, il Giudice rilascerà una cedola di ci-
« tazione alla parte che li richiede, a fine che siano essi
« citati. Nella cedola sarà fatta menzione del luogo, del
« giorno, e dell' ora; e vi saranno contenuti i motivi ed
« il disposto della sentenza relativa all' ordinata opera-
« zione ».

CAPITOLO VIII.

De' giudizi sulle Azioni possessorie.

1116. Rimando per quanto ha relazione con la origine, l'oggetto, e la teorica delle Azioni possessorie. —1117. Ne' giudizi per le Azioni possessorie è limitato il soggetto della pruova, il *fatto*, ma tutti si possono adoperare i *modi* di pruova ammessi dalla Legge. — 1118. La pruova con *testimoni* è *sempre* ammessa. — 1119. I *titoli*, che provano il *possesso*, possono esser presentati come pruova — I titoli in quanto alla *proprietà* possono essere presentati come pruova, ma in quanto siano giovevoli a chiarire la origine, la qualità, od i caratteri del possesso.— 1120. Ne' giudizi per le Azioni possessorie può aver luogo l'intervento in causa, — e la chiamata in garentia. — 1121. Se le pruove sono incerte sul *fatto*, il possesso, per l'una parte e per l'altra parte, come deve pronunziare il Giudice del Circondario — *Della Recredentia*. — 1122. Perchè il convenuto nel giudizio possessorio non può divenire attore nel petitorio prima di avere pienamente eseguita in tutte le sue parti la sentenza pronunziata sul possessorio.

1116. Della origine, dell'oggetto, e della teorica delle Azioni possessorie venne ampiamente discorso nel Volume primo al Cap. VII; ed ivi pel procedimento proprio di quelle Azioni facemmo rimando al Libro, ch'è relativo ai Giudici di Circondario.

1117. Dicesi nell'Articolo 128. « Se verrà negato il « possesso o l'attentato, sarà ordinato un esame, che « verserà semplicemente sul fatto — e non sul diritto ».

La Legge limita il *soggetto* della pruova; — ma non limita il *modo* della pruova. — Da questa verità deriva, che di ogni mezzo, di ogni modo di pruova si può fare uso, ma sempre pel *fatto*, e non pel *diritto*.—Nè al Giudice è vietato di disporre di officio e senza dimanda delle parti una pruova, se la crede necessaria per avere i chiarimenti opportuni a pronunziare con giustizia.

1118. La pruova per testimoni è sempre ammessa nei giudizî per le Azioni possessorie.

1119. Per la pruova scritta è mestieri distinguere:

a) se i titoli e documenti, se la pruova scritta è per la dimostrazione del possesso — dell' attentato — della turbativa, come affitti, pagamenti per riparazioni agl' immobili, notificazione fatta da altri a nostro danno, e simili atti, la pruova scritta è fuori dubbio efficace nel giudizio per l' esercizio dell' Azione possessoria:

b) ma la pruova scritta intorno alla proprietà non deve sempre, ed in modo assoluto essere vietata; e se la Legge vuole, che la pruova versi sul fatto, e non sul diritto; la Legge istessa non accorda l'Azione possessoria al possesso qualunque desso sia; — vuole per opposito, e lo vedemmo (Volume I num. 45 e seguenti) che il possesso abbia quei caratteri, che sono la condizione indispensabile, perchè il *fatto* del possesso, ove venga turbato, dia vita al *diritto*, che si attua con l' esercizio dell'Azione possessoria, perchè quel possesso venga rispettato. — I titoli adunque ove siano indiritti e giovevoli per provare la origine, *le qualità*, ed *i caratteri* del *possesso*, saranno sempre utilmente prodotti nel giudizio possessorio, ed il Giudice del Circondario ha il dovere di farne disamina.

1120. Ne' giudizî per le Azioni possessorie può aver luogo l' intervento in causa, e la chiamata in garentia.

1121. Si è disputato per determinare quale dovrebbe essere il pronunziato del Giudice di Circondario, se le pruove fossero incerte dall' una e dall' altra parte.

Nell' antica giureprudenza in Francia eranvi tre sistemi.

Il primo di applicare la regola: *actore non probante, reus absolvitur*.

Il secondo di dovere il Giudice attenersi a'titoli; e decidere secondo essi, essendo la pruova scritta da preferire alla orale.

Il terzo di dare luogo alla cosi detta *Recredentia* — *Res credita* — *Récréance* — ed era una specie di deposito della cosa litigiosa, la cui detenzione era temporaneamente data ad una delle parti in pendenza del giudizio petitorio ; e che bene si assimila al sequestro giudiziario del quale, come vedemmo nel num. 94 *dup.*, è parola nell'Articolo 1833 delle Leggi civili (1).

La legge attuale nulla di speciale prescrive intorno al doversi applicare quella regola nel caso delle Azioni possessorie.

La giureprudenza è incerta — La Corte di Cassazione in Francia ha deciso ora che le parti dovevano essere semplicemente rinviate al giudizio petitorio (17 Marzo 1819) ; — ora che doveva aver luogo la Recredentia (14 Dic. 1832); —ora, che il Giudice aveva facoltà di ordinare il sequestro come è disposto nell'Articolo 1833 Leggi civili (31 Luglio 1838, 9 Dic. 1840).

A noi sembra che sia da preferirsi il rinvio delle parti al petitorio, perchè, quando anche non fosse provato il possesso a termine della Legge nel convenuto, se di questa prova difetta anche l'attore, il convenuto esser deve assoluto dalla intentata Azione possessoria, avvegnachè può al convenuto far perdere il possesso per giustizia unicamente colui, che ne abbia il diritto per legge; e nella specie, che si figura, l'attore ne mancherebbe — Riferma questo nostro divisamento la regola, che l'inte-

(1) Nella dottissima opera del Savigny « Il Diritto del possesso » nel § 54 è lungamente parola intorno alla origine di questa istituzione là dove egli discorre del *possessorium summariissimum*.

resse è la misura delle azioni, e non vi è azione dove non vi è interesse — Ora l'interesse dell'attore poteva essere di togliere il possesso al convenuto per ottenerlo per se, ma quando egli questo non può conseguire, sarebbe grave ingiustizia il permettere, ch'egli avesse potuto promuovere un'azione, non per giovare a se medesimo, ma soltanto per nuocere altrui facendo affidare ad un terzo quel possesso di che non avrebbe dovuto esser privato il convenuto.

1122. « Il reo convenuto nella causa del possessorio « non potrà fare le sue difese sul petitorio, finchè non « sarà stata diffinita l'istanza nel possessorio: — e se « rimarrà succumbente, non potrà passare al petitorio « finchè non avrà pienamente soddisfatto a tutte le con- « danne contro di lui pronunziate.

« Nulla di meno se la parte vittoriosa fosse in mora « di far liquidare gli Articoli portati nella sentenza di « condanna, il Giudice del petitorio potrà fissare un ter- « mine per la liquidazione: spirato il quale sarà ammes- « sa l'azione nel petitorio » Articolo 131 Leggi della Procedura civile. — La severità del disposto in questo Articolo deriva dal rispetto, che fermissimo ha voluto il Legislatore pel possesso. — Se dopo che il convenuto ha succombito nell'Azione possessoria, avesse potuto, anche prima di eseguire il deciso, promuovere l'Azione petitoria, sarebbe perdurata quella turbativa, o quell'attentato al possesso, che la giustizia aveva dichiarato ingiusto e violento.

CAPITOLO IX.

Della ricusazione de' Giudici di Circondario.

1123. Le cause, per le quali si può ricusare il Giudice del Circondario, sono quelle espresse nell'Articolo 147 delle Leggi della Procedura civile, che fa eccezione all'altro Articolo 470 *ivi* per le cause di ricusa de' Giudici di un Collegio. — Decreto del 15 Maggio 1845. — 1124. Il Giudice di Circondario non può da se astenersi dal decidere, come si permette ai Giudici di un Collegio. — Come deve procedere il Giudice di Circondario se vede, che vi è la causa della ricusa, prima che le parti la propongano. — 1125. Per quegli atti, che il Giudice pratica per disposizione di un Tribunale o di una Gran Corte civile pel disposto nell'Articolo 1112 delle Leggi della Procedura civile, anche si può ricusare il Giudice: come si deve procedere. — 1126. Per gli atti della giurisdizione *onoraria* i Giudici di Circondario si possono ricusare — Decreto del 26 Dicembre 1836 pel caso dell'apposizione de' suggelli e della ricusa del Giudice del Circondario. — 1127. Procedimento da praticarsi per la ricusa. — 1128. Decreto degli 8 Febbrajo 1835 intorno alla ricusa de' Giudici di Circondario. — 1129. A questa ricusa è anche comune il Decreto del 1 Giugno 1842. — 1130. Contra i Giudici di Circondario vi è anche « la presa a parte, o Azione civile ».

1123. I Giudici di Circondario potranno essere ricusati:

« 1. quando avranno un interesse personale nella cau-
« sa da giudicarsi :

« 2. quando saranno congiunti, o affini di una delle
« parti, sino al grado di cugino inclusivamente ;

« 3. quando nell'anno precedente alla ricusazione vi
« sia stato giudizio criminale tra essi, ed una delle parti,
« o un conjuge d'una delle parti, o alcuno de' loro con-
« giunti o affini in linea retta ;

« 4. quando penda una causa civile tra essi, ed una
« delle parti, o un conjuge d'una delle parti:

« 5. finalmente quando avranno dato un parere in « iscritto sulla causa, che dovrebbero giudicare ». Articolo 147 Leggi di Procedura civile.

Questo Articolo forma eccezione all' Articolo 470 ivi, per modo che essendo le sue disposizioni limitative, ne segue che, tranne le cause di ricusa dette nell' Articolo 147, non si può per altre ricusare il Giudice di Circondario.

La quale verità, evidente di per se, è rifermata dal Decreto del 15 Mag. 1845 perchè, onde aggiugnere alle cause di ricusazione espresse nell' Articolo 147 un' altra causa, fu mestieri di una speciale ed espressa disposizione Sovrana.—Il Decreto è questo— « Sul dubbio se i Giu« dici di Circondario siano ricusabili per lo motivo di es« sere difensore in causa un loro consanguineo od affine « insino al quarto grado—Veduto l' Articolo 470 num. 9 « delle Leggi della Procedura ne' giudizi civili. Veduto « l' Articolo 147 delle medesime Leggi. Considerato che « la identità di ragione porta la identità del diritto. Ab« biamo risoluto di decretare e decretiamo quanto sie« gue. Articolo 1. La riportata regola dell' Articolo 470 « num. 9 delle Leggi della Procedura ne' giudizi civili « per la ricusazione de' Giudici de'Tribunali civili è este« sa ancora ai Giudici di Circondario ».

1124. Il Giudice può da se astenersi dal decidere senz' aspettare che vi sia ricusazione, come permette l' Articolo 473? La negativa si argomenta da che il Giudice, che vuole astenersi dal decidere, deve, ai termini dell' accennato Articolo, farne la dichiarazione alla Camera del Consiglio, ed il Tribunale decide, se il Giudice debba ovveramente no astenersi dal giudicare; e questa formalità pe' Giudici di Circondario non potrebbe essere praticata — Ma se il Giudice vede, che in verità esiste la

causa della ricusazione; in luogo di dire, che per questa ragione si astiene dal decidere, può delegare la cognizione della causa al supplente; ed a questo modo potrà quietare la propria coscienza, e non aspetterà, che venga ricusato.

1125. Se il Giudice di Circondario non deve decidere in una lite; ma praticare per disposizione del Tribunale taluno di quegli atti, de'quali è parola nell'Articolo 1112 (1) Leggi della Procedura civile, può venire ricusato? Avvisiamo per l'affermativa; — ma in luogo della ricusazione fatta ne'modi, come ora sporremo, la parte, che crede esservi motivo di ricusa dovrebbe, citata l'altra parte, ritornare alla udienza del Tribunale, e sponendo la causa di ricusazione del Giudice di Circondario delegato, chiedere che venga prescelto un Giudice diverso; — il che per altro, ove non si volesse o non fosse stato possibile di praticare, perchè s'ignorava la causa della ricusa, non farebbe mai decadere dal diritto di dichiarare, che si ricusa il Giudice con quelle forme di che ora diremo.

1126. Per gli altri atti della *giurisdizione onoraria* de' Giudici di Circondario può aver luogo la loro ricusa?

L'affermativa a nostro modo di vedere è fatta indubitata dal seguente Real Decreto del 26 Decembre 1836, col quale il Legislatore, vedendo come la ricusazione del Giudice per gli atti di giurisdizione onoraria non poteva negarsi, ha riconosciuto la necessità di una eccezione, ma limitata per modo da non pregiudicare o menomare il diritto delle parti all'esercizio della ricusazione per gli atti, di che è parola.

« Vedute le Leggi de' 29 di Maggio 1817, e de' 7 di

(1) Sono gli atti ai quali i Tribunali delegano i Giudici di Circondario.

« Giugno 1819 sull' ordinamento giudiziario ne' nostri
« Reali Dominî di qua , e di là del Faro;

« Veduto il Real Decreto de' 13 Novembre 1821 sulla
« giurisdizione de' supplenti comunali ne' Reali Domini
« oltre il Faro;

« Veduti gli Articoli 147 e seguenti, e 986 e seguenti
« delle Leggi di Procedura ne' giudizî civili;

« Sul dubbio se in materia di apposizione di sigilli la
« ricusazione del Giudice adito sia di ostacolo al medesi-
« mo per tale procedura , finchè non venga pronunziato
« sulla ricusazione stessa;

« Considerando che limitando la facoltà del Giudice
« alla sola apposizione de' sigilli , si provvede alla pron-
« ta assicurazione degli effetti , cui ha voluto mirarsi ; e
« salvo ancora rimane alle parti di provvedere ne' modi
« legali alla tutela de' rispettivi interessi;

« Veduto il parere della Consulta generale del Regno;

« Sulla proposizione de' nostri Ministri Segretari di
« Stato di Grazia e Giustizia , e per gli Affari di Sicilia
« presso la nostra Real Persona;

« Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato;

« Abbiamo risoluto di decretare , e decretiamo quan-
« to segue.

Art. 1. « La ricusazione contro il Giudice adito per
« l' apposizione de' sigilli non sarà di ostacolo al mede-
« simo per l' atto soltanto di apporre i sigilli , giusta gli
« Articoli 989 a 992 delle Leggi di Procedura ne' giudizî
« civili , e per eseguire , qualora ne sia il caso , ciò che
« prescrive l' Articolo 998 delle Leggi stesse ».

1127. Il modo poi da praticare per la ricusazione è
questo.

Articolo 148. Leg. di Proc. civile « La parte, che vorrà
« ricusare un Giudice di Circondario , dovrà formare la

« sua ricusa, ed esporre i motivi con un atto, che essa
« farà notificare per mezzo del primo Usciere richiesto
« al cancelliere della giustizia di Circondario, il quale
« apporrà il suo visto sull' originale. Questo atto sarà
« firmato tanto nell' originale, che nella copia, dalla
« parte ricusante, o da uno che abbia la di lei special
« procura. La copia sarà depositata in Cancellèria, e dal
« Cancelliere sarà comunicata all' istante al giudice di
« circondario.

Articolo 149. *ivi.* « Il Giudice nel termine di due gior-
« ni dovrà scrivere a piè di questo atto la sua dichiara-
« zione, la quale esprimerà se egli acconsente alla ricusa,
« o se dissente dall' astenersi, colle risposte alle ragioni
« addotte per la ricusa.

Articolo 150 *ivi.* « Nel corso di tre giorni dopo l' in-
« dicato termine, qualora il Giudice non abbia dato al-
« cuna risposta, o dopo la di lui risposta, qualora abbia
« dissentito dall' astenersi, il Cancelliere ad istanza della
« parte più diligente spedirà copia autentica dell' atto di
« ricusa, e della dichiarazione del Giudice, se vi è, al
« Regio Proccuratore presso il Tribunale civile, nella
« cui giurisdizione è situata la giudicatura di Circonda-
« rio. Dal Tribunale Civile fra otto giorni sarà giudicato
« inappellabilmente l' atto di ricusa, udito il Regio Pro-
« curatore, senza che vi sia bisogno di citare le parti.

1128. Con Decreto degli 8 Febbraro 1835 venne di-
sposto a questo modo.

« Art. 1. La parte, che in giudizio civile ricusi un Giu-
« dice di Circondario, od un supplente nel Capo luogo
« di Circondario, se la ricusa venga dichiarata inam-
« messibile, o rigettata come non sostenuta da legittime
« cagioni, o come sfornita di pruova, sarà condannata
« ad un' ammenda non minore di ducati sei, once due,
« e non maggiore di ducati dodici, once quattro.

« 2. Se la ricusa dichiarata inammissibile, o rigettata « siasi prodotta contro un supplente comunale de' no- « stri Reali Dominî al di là del Faro, l' ammenda sarà « non minore di ducati tre, oncia una, nè maggiore di « ducati sei, once due ».

1129. Ed alla ricusa de' Giudici di Circondario deve anche essere comune l'altro Decreto del 1.° Giugno 1842 da noi riportato in questo Volume al num. 985 per tutte quelle disposizioni di esso, che non sono speciali per i Tribunali.

1130. Da ultimo anche pe' Giudici di Circondario vi è luogo ne' casi determinati dalla Legge al giudizio dell' azione civile o sia *presa a parte* contra i Giudici, di che ragioneremo in prosieguo, come si dichiara letteralmente nell' Articolo 573 delle Leggi della Procedura civile, nel quale sono queste parole:

« L' azione civile contro i Giudici di Circondario.... « sarà portata avanti la Gran Corte civile, nelle cui cir- « coscrizioni territoriali i detti Giudici riseggono ».

LIBRO QUINTO (1)

DE' CONCILIATORI

1131. Legge de' 29 Maggio 1817 con la quale è organata l'Autorità giudiziaria. — Regolamento pei Conciliatori del 22 Aprile 1818. — Leggi della Procedura civile da aver vigore dal 1. Settembre 1819. Queste Leggi, per essere le ultime pubblicate e per l'Articolo 18 delle stesse, sono quelle che ora si debbono osservare per quanto ha relazione alla procedura presso i Conciliatori. — 1132. Tranne la citazione e la sentenza, tutta la procedura innanzi ai Conciliatori è verbale. — 1133. *L'avviso* per comparire innanzi al Conciliatore tiene luogo della *citazione*. — Quali formalità deve contenere quell' avviso. — 1134. Si disamina se la omissione di taluna tra le accennate formalità rende nullo l' avviso. — 1135. Del modo come il Serviente comunale, che presso i Conciliatori sta in luogo dell' Usciere, debba eseguire l' intimazione dell'avviso. — 1135. *dup.* Per le intimazioni in giorno festivo è necessario il permesso del Conciliatore. — 1136. Il Conciliatore può astenersi dal decidere: — e può essere ricusato. Come si procede nell' uno e nell'altro caso. — 1137. Innanzi ai Conciliatori non ha luogo la riunione di contumacia. — Per la comparsa o dell'attore o del convenuto si pronunzia in contumacia o si dichiara abbandonata la dimanda — Se non comparisce alcuna delle parti, la causa deve ritornare alla udienza. — Se si presentano l'attore ed il convenuto si decide in contraddizione. — 1138. Si determina il carattere speciale dei giudizi innanzi ai Conciliatori, i quali, ove la verità dei fatti non fosse abbastanza provata, sono dalla Legge rivestiti della qualità di amichevoli compositori. — 1139. Risultamenti dell' accennato principio. — 1140. Per la *pruova scritta* innanzi al Conciliatore si esegue per la non ricognizione del carattere, o per lo giudizio del falso incidente civile il prescritto per i Giudici di Circondario. — 1141. Per la pruovà *orale* — i testimoni debbono prima di deporre prestare il giuramento — Regolo pel *divieto* di udirsi taluni individui como testimoni, e per la *ricusa* di altri — Indennità dovuta ai testimoni — Mezzi di coazione contro i testimoni contumaci. — 1142. La confessione giudiziale è ammessa come mezzo di pruova in questi giudizi. — 1143. Può deferirsi il giuramento decisorio, ed

(1) Corrisponde al Libro I. delle Leggi della Procedura civile.

il Conciliatore può disporre il suppletorio. — 1144. L'interrogatorio ha luogo virtualmente nella comparsa innanzi al Conciliatore. — 1145. Può opporsi la *incompetenza* — L' *incompetenza* o la *ricusa* non sospendono il corso del giudizio — modo onde tali controversie sono disaminate e decise — Rigettandosi dal Conciliatore la eccezione della incompetenza, può, durante la discussione di questa eccezione, dimandarsi il deposito nella cassa comunale della cosa, che ha formato oggetto della condanna — L'incompetenza per materia assoluta può promuoversi di officio dal Conciliatore — Casi in cui le parti possono produrre appello *devolutivo* per la *incompetenza* o la *ricusa*. — 1146. Chiamata in causa del garante: termine per farla. — 1147. Condanna alle spese: si liquidano nella stessa sentenza — Facoltà di compensarle in tutto o in parte tra stretti congiunti o in caso di succumbenza reciproca — Liquidazione delle spese giusta la Tariffa del 31 Agosto 1819 — Decreto del 5 Giugno 1820 — Lettera del 28 Febbraio 1835 per le copie degli atti di ricusa e d'incompetenza — Tariffa de' dritti di Cancelleria Comunale per gli atti della giurisdizione de' Conciliatori resa nota con Circolare di Gennaio 1845. — 1148. Forma delle sentenze diffinitive de' Conciliatori — Debbono ancora contenere i *motivi*. — 1149. La lettura alle parti della sentenza pronunziata in contraddizione tiene luogo di notifica. — 1150. Forma della spedizione della sentenza. — 1151. Alle sentenze pronunziate in *contumacia* si può produrre opposizione — Per queste opposizioni vi sono regole speciali in quanto al *tempo* — ed al *modo* — *Tempo* per produrle: tra tre giorni dalla *intimazione* — si possono intimare in giorno festivo — si possono ricevere fuori di tempo costando l'impedimento della parte — *Modo* e *forma* delle opposizioni — Se l'opponente non si presenta, rimane ferma la sentenza, e non vi sarà più luogo ad opposizione, anche che nel secondo esame non si presentasse l'attore — Se l'attore e non il convenuto si rende contumace, la sua domanda si dichiara abbandonata, ma avrà egli nella guisa detta innanzi dritto alle opposizioni. — 1152. Le sentenze nei giudizi in contraddizione sono esecutorie due giorni dopo la pubblicazione; nei contumaciali dopo il termine per le opposizioni — Per la esecuzione non occorre mandato al Serviente comunale, nè precetto preventivo — Avvertenza per la esecuzione nei Palagi e siti Reali — Il Serviente procede al pignoramento, il Cancelliere ne scrive l'atto, gli effetti pignorati si trasportano e depositano nella Cancelleria — Se si trovano le porte chiuse, si chiede l'intervento del Giudice del Circondario — Non si pagano indennità a' testimoni. — Effetti mobili che non si possono pignorare; oltre di essi tutti gli altri effetti possono esser soggetti alla esecuzione, anche quelli esclusi dal pignoramento per l'Art. 684 della

Pr. civ. — Altri speciali divieti di sequestro. — 1153. Caso nel quale in virtù di malleveria si sospendono in qualunque stato le misure coattive. — 1154. Tempo e modo di produrre il reclamo di proprietà, e come il Conciliatore ne decide — Se il reclamante succumbe, è condannato ad una multa non minore di grana 50, nè maggiore di ducati tre — Se si rende contumace non ha dritto di fare opposizione alla sentenza pronunziata sul suo reclamo. — 1155. Modo di procedere alla vendita degli effetti pignorati — In mancanza di compratori si aggiudicano in tutto o in parte al pegnorante — Gli atti della vendita si descrivono in un verbale dal Cancelliere.

1131. La Legge, con la quale venne organata l'Autorità giudiziaria, e che nel Titolo II dispone dall'Articolo 7 al 13 intorno ai Conciliatori, ha la data de' 29 Maggio 1817.

Segue il Regolamento pe' Conciliatori sancito col Decreto del 22 Aprile 1818.

Le Leggi della Procedura civile si pubblicarono dovendo aver vigore dal 1. settembre 1819 (1).

Due cose sono da notare:

a) per la regola, che l'ultima Legge prevale alle precedenti (2), è d'uopo attenersi a quanto dispongono le Leggi della Procedura civile:

b) in queste Leggi con l'Articolo 18 si dichiara che — « per quei casi, che non sono preveduti nel presente « Libro (de'Conciliatori) si adotteranno le disposizioni « della procedura de' Giudici di circondario ».

1132. In tutto il Libro I. « de'Conciliatori » mentre non vi è mai parola della *citazione*, d'altra parte si dice nel l'Articolo 54 « saranno spediti senza formalità i giudizi, « ed esposte verbalmente le dimande e le difese » — Dal-

(1) Veggasi nel Volume I. pag. 144.

(2) Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur—Ex L. 20 ff. De Legib.—Adde L. 7 Cod. De Legib.

le quali parole non deve dedursi che pe'Conciliatori non vi siano « citazioni » e siano bandite tutte le forme le più essenziali de'giudizi; ma il solo risultamento di quell'Articolo è, che, tranne il primo atto per promuovere il giudizio e tranne la sentenza, l'uno e l'altra, che si fanno con scritture, come ora vedremo, tutta poi la procedura è verbale.

1133. Nelle Leggi di Procedura civile si dispone:

Articolo 12. « Gli *avvisi* alle parti nelle conciliazioni, « ne' compromessi, e ne' *giudizi* saranno *scritti* dal Can« celliere, che *indicherà* l'*oggetto*, ed il *giorno* della com« parsa ».

Articolo 13. « Dovrà il Serviente del Comune nell' in« timare gli *avvisi*, gli *atti semplici*, e le *sentenze* lasciarne « *la copia* a persona o al domicilio. Il Cancelliere noterà « sull' originale o sull' estratto la seguita intimazione ».

Articolo 15. « Il Cancelliere ed il Serviente hanno l'ob« bligo di enunciare in ciascun atto le indennità perce« pite.

Articolo 55. « Vi sarà l' intervallo di due giorni tra « l'*avviso* e la *comparsa* delle parti.

Per gli Articoli sopratrascritti è chiaro

— *primamente*, che presso i Conciliatori il Serviente comunale sostituisce l'Usciere: — questi Servienti per l'Articolo 23 della Legge del 12 Dicembre 1816 li nomina l'Intendente: — il Serviente comunale come Usciere del Conciliatore deve a sue spese essere provveduto del repertorio; ed in fine di ogni mese deve esibire al Ricevitore del registro e bollo l' estratto del repertorio, o la fede negativa (1). — Il divieto detto nell' Articolo

(1) Lettere del Ministro di Grazia e Giustizia 8 Marzo 1830, 18 Ottobre 1829, 11 Novembre 1829, 5 Luglio, e 10 settembre 1831.

106 delle Leggi di Procedura civile per l'Usciere del Giudice del Circondario si applica al Serviente comunale per l'Articolo 18 *ivi*: — se vi fosse mancanza, impedimento, o assenza dell'unico Serviente di un Comune, lo sostituisce quello del Comune viciniore (1):

— *secondamente*, che l'*avviso*, del quale è parola nell'Articolo 12, è la *citazione*; e che in luogo di questa parola; la Legge adopera l'altra: — è adunque un evidente risultamento, che quell'atto di *avviso* deve dichiarare

a) la *data*, giorno, mese, ed anno:

b) il *nome*, *cognome*, e *domicilio* { dell'attore: / del convenuto:

c) l'*oggetto* della dimanda:

d) le *ragioni*, per le quali questa si propone:

e) il *giorno*, nel quale il convenuto deve comparire innanzi al Conciliatore.

1134. Se l'*avviso* manchi di taluna di queste indicazioni è forse nullo? — Si; perchè la tenuità della somma, e l'essere il Conciliatore il primo ordine di Magistrati di quanti compongono l'Autorità giudiziaria, non può mutare le regole di giustizia assoluta, ed universale; e queste regole dicono, che ogni atto della procedura, che manchi di una parte essenziale, non ha valore nè efficacia, e, ben diremo, esistenza giuridica; ed essenzialissime sono quelle parti dell'*avviso*, che è la *citazione*.

Ma questa nullità, a nostro credere, non può il Conciliatore dichiararla di officio.

1135. Pel modo come il Serviente comunale deve intimare la copia dell'*avviso*, e come dovrà praticare, ove non siavi chi possa ricevere la copia dell'*avviso*, è comune ai Conciliatori l'Articolo 106 dettato pe' Giudici di

(1) Lettera del Ministro del 2 Giugno 1833.

Circondario, come dichiara una Lettera circolare del Ministro di Grazia e giustizia del 2 Gennaio 1833.

1135. *dup.* Per l'Articolo 1 delle Leggi della Procedura civile può il Conciliatore « dare udienza sempre che « il bisogno lo esiga non esclusi..... i giorni festivi » Da questa disposizione non segue, che il Serviente comunale possa intimare avvisi in giorni festivi senza il permesso del Conciliatore (veg. num. 464) perchè l'eccezioni sono sempre speciali, nè si estendono da un caso ad un altro.

1136. Il Conciliatore *può astenersi* dal decidere, — e può venire *ricusato* per le stesse cause, per le quali l'una o l'altra cosa è permessa pe' Giudici di Circondario. — Articoli 18 e 63 Leggi della Procedura civile, ed 8 del Regolamento per la disciplina.

A questo Articolo è d'uopo congiungere l'Articolo 7 dello stesso Regolamento.

« Allorchè un Conciliatore crede doversi astenere dal « giudicare, è obbligato sentire le parti contendenti pria « di dar fuori l'atto, col quale dichiara il suo *scrupolo* (1).

Se la ricusa del Conciliatore è da costui rigettata, l'attore avrà il diritto di domandare, che sia dal convenuto, in pendenza dello esame della stessa, depositata nella Cassa, o nella Cancelleria comunale la somma controversa. Rescritto del 17 Giugno 1846.

1137. Nel *giorno* designato nell'*avviso* per la udienza più *casi* possono avvenire: li enumeriamo aggiugnendo quanto deve per ognuno di essi praticarsi.

a) « Di più parti chiamate per lo stesso oggetto, alcu-« na di esse non comparisce.—Si destinerà alla presenza « de'comparenti un altro giorno e l'ora; e la destinazio-

(1) Veggasi in questo Vol. il Cap. « della Ricusazione de'Giudici ».

« ne s'intimerà al solo contumace; e sulla contumacia « riunita si emetterà la sentenza, senza che niuna parte « possa rendersi opponente » Articolo 78. *ivi*.

b) Non compariscono nè l'attore nè il convenuto. — « A diligenza dell'una o dell'altra parte sarà nuovamen- « te interposto l'avviso » Articolo 73. *ivi*.

c) « Vengono all'udienza entrambi l'attore ed il con- « venuto.—Si decide in contradizione tra le parti. Articoli 57, 58. *ivi*.

d) Comparisce il *solo attore*.—« Si farà l'esame de'suoi « documenti o testimoni. Articolo 74. *ivi*. Le quali parole dimostrano, che il Conciliatore deve disaminare la causa, secondo le pruove e la giustizia di essa allo stesso modo, che se la sentenza si proferisse in contradizione.

e) Viene alla udienza il *convenuto*, e non l'attore. — « Si dichiarerà abbandonata la dimanda » Articolo 79. *ivi*.

Secondochè uno de'casi accennati si avvera,

— o non vi è giudizio, perchè mancano i due tra i quali vi è lite;

— o il giudizio è in contradizione (1);

— o il giudizio è in contumacia.

Diremo prima dell'una, e poi dell'altra specie di giudizi.

Giudizi in contradizione.

1138. Il carattere proprio de' giudizi innanzi ai Conciliatori, ed il voler la Legge la maggior possibile celerità ed economia, in modo però da non nuocere alla giustizia, è dichiarato in due Articoli della Procedura civi-

(1) Si noti — che le parti possono venire all'udienza del Conciliatore di persona, ovveramente essere rappresentati da procuratore; e le procure possono farsi in carta libera, nè vi è obbligo della formalità del registro — Lettera del Ministro del 3 Maggio 1826.

le : — l' uno è l' Articolo 54 — « Saranno spediti senza « formalità i giudizi, ed esposte *verbalmente* le domande « e le difese » — l' altro è l' Articolo 70 *ivi* « Quando la « verità de' fatti non fosse abbastanza provata , il Conci- « liatore più che pronunziare da Giudice , *arbitrerà da « amichevole compositore* ».

1139. Risultamenti dell' accennato carattere di questi giudizi, e del principio dichiarato nel cennato Articolo 54 sono gli altri seguenti:

Articolo 57. *ivi.* « Nel giorno destinato per la compar- « sa dovranno entrambe le parti produrre i documenti o « testimoni — L'uno e l' altro ne sarà avvertito dal Can- « celliere , cioè l' attore quando chiede l' udienza , ed il « convenuto nell' avviso , che riceve a comparire.

Articolo 58. *ivi.* « Si esamineranno dal Conciliatore i « documenti rispettivi , e si sentiranno le parti in con- « tradizione.

Articolo 59. *ivi.* « Se siensi prodotti testimoni , dovrà « il Conciliatore separatamente udirli in presenza delle « parti , ancorchè fossero ricusati : ma a proporzione « de' motivi di ricusa , terrà conto delle testimonianze.

Articolo 60. *ivi.* « Qualora i testimoni sono necessari, « e per legittimo impedimento non intervenuti all'Udien- « za , potrà il Conciliatore differirne per pochi giorni « l' esame.

Articolo 61. *ivi.* « Se stimasse (il Conciliatore) dover « sentire altri testimoni, fare una verifica , o prendere le « dilucidazioni da un perito , lo disporrà con un atto in « carta semplice , destinando il giorno e l'ora del disim- « pegno. — Nominerà nella stessa guisa un altro perito, « dove una delle parti allegasse il primo a sospetto ».

1140. Ne' giudizi innanzi ai Conciliatori la Legge per- mette, che si possa fare uso della pruova *scritta* , e della pruova *orale*.

Per la pruova scritta non vi è altra regola da notare, se non il disposto nell' Articolo 51. *ivi.* « Se s' impugni « di falso un atto autentico, o se una delle parti non ri- « conosca, neghi, o impugni di falso la firma de' docu- « menti privati, da cui dipende la decisione della causa, « cessa la giurisdizione del Conciliatore » — E polchè neanche il Giudice di Circondario, per l' Articolo 118 potrebbe in questo caso decidere, il Conciliatore deve rinviare le parti al Tribunale civile.

1141. Per la pruova orale è da rammentare, che

a) i testimoni debbono prima di deporre prestare il giuramento di dire il vero *Jurisjurandi religione testes priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari praecipimus* (1); formalità questa, che comunque non detta nell' Articolo 59, è non pertanto indispensabile, perchè non vi è testimonianza, cui si debba prestar fede, ove non sia preceduta dal giuramento; nè a questa regola vi è mai eccezione nella Legge:

b) si applicano le regole già date (num. 844) pel *divieto* per taluni individui di essere uditi come testimoni; e per la *ricusa* di altri; — se non che della *ricusa* si deve far menzione, ed il Conciliatore ne avrà ragione nel calcolo della pruova, che dedurrà dal detto de' testimoni; essendo incompatibile con la indole ed il carattere di questi esami una pruova ed un giudizio separati e distinti per la ricusa: — pel *divieto* poi il Conciliatore non può nè deve in alcun modo udire quei testimoni.

Ai testimoni è dovuta una indennità, se la dimandano; e dovrà il Conciliatore determinarla a sua prudenza.

Pel Regale Rescritto del 16 Giugno 1838. — « i Con- « ciliatori possono adottare gli stessi mezzi di coazione

(1) L. 9. Cod. de Testibus.

« stabiliti dalle Leggi di Procedura civile per i Tri-
« bunali contra i testimoni, che chiamati ricusino di
« comparire, se non che il massimo della multa non
« può eccedere ducati sei » multa prescritta dagli Articoli 358 a 361 delle Leggi della Procedura civile.

1142. La confessione giudiziale come mezzo di pruova è ammessa in questi giudizi, potendola il Conciliatore trarre dal detto delle parti alla di lui presenza.

1143. Il giuramento decisorio può essere deferito da una delle parti; ed anche riferito dall'altra come è prescritto nell'Articolo 1312, 1315 Leggi civili; — e può il Conciliatore disporre il suppletorio (1).

1144. In quanto all'interrogatorio; desso ha luogo virtualmente nella comparsa delle parti innanzi al Conciliatore, il quale, ove l'una parte all'altra movesse interrogazioni e ne avesse risposte, dovrebbe delle une e delle altre fare parola nella sentenza; e trarne ragioni nel pronunziarla, ove sianvi dichiarazioni capaci di sorreggere la dimanda, o la contraria difesa.

1145. Il convenuto può opporre la *incompetenza* del Conciliatore; ed allora debbono essere eseguite le disposizioni seguenti.

Articolo 63. *ivi.* « L'*incompetenza* o la *ricusa* del Con-
« ciliatore non sospenderà il corso del giudizio, quando
« egli creda, che l'una o l'altra non sia giustamente
« proposta: — ma dovrà spiegarne con semplice atto i mo-
« tivi, e trasmetterne la copia al Regio Procuratore. —
« Non potrà *eseguirsi* la sentenza diffinitiva » (che il Conciliatore può pronunziare, allorchè avvisa non essere fondata la opposta incompetenza, nè esservi diritto alla ricusa) « finchè il Tribunale non deliberi sulla eccezione ».

(1) Veggasi la Lettera circolare dello stesso Ministro del 16 Gennaio 1819.

La Legge non ha voluto in materie così tenui, come quelle che sono della competenza de' Conciliatori, dar luogo a formale giudizio per lo caso della incompetenza, ovveramente della ricusa: — ma per altra parte ha voluto, che la incompetenza o la ricusa, che sono sempre per qualsiasi tenue somma oggetti gravissimi, venissero disaminate e decise come ogni altra controversia;— ed all'uopo dispone:

Articolo 64. « Senza citarsi o udirsi le parti —che potranno far pervenire le memorie, ed i documenti, decidera il Tribunale;—e la copia della deliberazione sarà « di uffizio spedita dal Procurator Regio al Conciliatore, senza esser soggetta alla formalità del bollo e del « registro.

Articolo 65. « Si riputerà come non avvenuta la procedura del Conciliatore, quante volte sia dal Tribunale dichiarata valevole la ricusa o l' incompetenza ».

Pel Rescritto del 13 Dicembre 1845— « allorchè si opponga la eccezione d' incompetenza del Conciliatore, e questa venga dallo stesso rigettata, l'attore avrà diritto, in pendenza della discussione della cennata eccezione innanzi al Tribunale civile, di agire in virtù della sentenza medesima, perchè la somma o l' oggetto, cui è stato condannato il convenuto, sia depositata nella Cassa comunale; e che la liberazione del deposito abbia luogo a favore di chi di diritto, in virtù di semplice officio del Conciliatore, in seguito della deliberazione del Tribunale sulla incompetenza, e coerentemente alla medesima ».

Prevede l' Articolo 66 che « il Conciliatore senza dimanda di parte si stimi incompetente per materia, o sospetto » — e prescrive — « che ne esprimerà i motivi, ed invierà la copia dell' atto al Procurator Regio « per sottoporsi alla cognizione del Tribunale.

Articolo 67. *ivi*. « Quante volte non siasi provocato « dal Conciliatore, e definito dal Tribunale l'incidente « dedotto dalle parti sulla incompetenza relativa, o sulla « ricusa; come anche nel caso di non essersi dal Conci- « liatore promossa di uffizio la incompetenza assoluta; « potranno le parti appellare per l'una e per l'altra ec- « cezione al Tribunale:—ma sarà meramente *devolutivo* « l'appello ».

1146. Il potersi chiamare in causa il garante innanzi al Conciliatore è dichiarato nell'Articolo 56 delle Leggi di Procedura civile; — ma per quell'Articolo — « chi « vuole porre in causa il garante, dovrà farlo fra lo stes- « so termine (de' due giorni d'intervallo tra l'avviso e « la comparsa delle parti, Art. 55 *ivi*), o fra altri due « giorni, che può il Conciliatore accordargli:—sarà altri- « menti divisa l'istanza in garentia dalla causa princi- « pale.

1147. Il succumbente nel giudizio pagherà le spese « che saranno nella stessa sentenza liquidate: ma potrà « il Conciliatore compensarle in tutto o in parte tra con- « jugi, tra gli ascendenti, i discendenti, i fratelli e le « sorelle, o gli affini del medesimo grado; o nel caso « che ciascuno de'litiganti in parte succumbesse » Arti- colo 69 *ivi*.

Di queste spese deve farsi il conto liquido secondo il disposto nel Titolo I della Tariffa per le spese di giusti- zia, approvata con Decreto del 31 Agosto 1819; —e deb- bono inoltre essere osservate le seguenti disposizioni.

a) Decreto del 5 Giugno 1820. Veduto l'Articolo 2 « della Tariffa de'diritti degli atti giudiziari dei 31 Ago- « sto 1819.

Art. 1. « I servienti comunali, allorchè per atti della « giurisdizione de'Conciliatori debbono portarsi alla di-

« stanza al di là di un miglio fuori l'abitato del Comu-
« ne, riceveranno una indennità di viaggio di grana due
« a miglio — Non sarà mai dovuta più di una sola in-
« dennità di viaggio qualunque sia il numero degli atti,
« che il Serviente eseguirà in un medesimo luogo ad
« istanza di una stessa persona »

b) Lettera del 28 febbraro 1835, che nega il diritto ai Cancellieri per le copie degli atti di ricusa, e d'incompetenza del Conciliatore da farsi pervenire al Regio Procuratore, giusta l'Articolo 63.

c) Tariffa che determina di accordo tra l'Intendente di Napoli, ed il Procuratore del Re i diritti da pagarsi nella Cancelleria comunale per gli atti della giurisdizione de' Conciliatori, e resa nota con lettera circolare di Gennajo 1855 (1).

« Per ciascuna sentenza o verbale di conciliazione
« grana 4. per repertorio al Cancelliere — (Decreto 12
« Settembre 1828).

« Per ogni atto, copie di sentenze, e verbali di qua-
« lunque natura innanzi al Conciliatore grana 4. per
« repertorio al Cancelliere, sia che tali atti vadano sog-
« getti o esenti dal registro gratuito, o a pagamento.

« Per ogni verbale di seguita conciliazione, da pa-
« garsi a rate uguali dalle parti, grana 20 al Cancelliere.

« Per tutti gli atti della procedura del pegnoramento,
« o vendita degli oggetti pegnorati grana 30 al Cancel-
« liere. Laddove tali atti non si compiano tutti, perchè
« il debitore soddisfa il suo dare, sarà riscossa la metà
« del diritto. Al Serviente comunale pe'detti atti gr. 15.
« Gli avvisi alle parti nelle conciliazioni, ne'comprome-
« si, e ne' giudizi saranno scritti dal Cancelliere, che

(1) È riferita da Vaselli-Manuale pel Giureconsulto Tom. XV. pag. 316.

« indicherà l'oggetto ed il giorno della comparsa (Art.
« 12 proc. civ.). Il Serviente farà la intimazione di tali
« atti, non che delle sentenze, ed atti semplici, lascian-
« do copia alla parte, o al domicilio, ed esigerà grana
« 5, e per la copia dell'atto che deve intimare grana 3.
« Se queste copie però le farà il Cancelliere, il diritto
« di dette copie spetterà a costui (R. Decreto 31 Agosto
« 1819).

« Per ogni atto che deve intimare il Serviente, sia o
« pur no soggetto a registro, dovendone prendere nota
« nel suo repertorio (Ministeriale di G. e G. de' 26 Giu-
« gno 1850), grana 4 al detto Serviente.

1148. « La sentenza diffinitiva del Conciliatore con-
« terrà

a) « il nome, il cognome, e la domanda delle parti;

b) « le domande e l'eccezioni, le circostanze scambie-
« volmente narrate;

c) « le pruove raccolte;

d) « la disposizione (la dispositiva): Articolo 68. *ivi*.

Potrebbe, dal modo come è scritto questo Articolo posto a riscontro con l'altro 233, dedursi, che la sentenza del Conciliatore non debba contenere i *motivi*, che sono le *ragioni*, per le quali il Giudice si determina a decidere nel modo, che poi appare dalla parte *dispositiva* della sentenza. Ma ogni dubbio cessa per l'Articolo 219 allogato nel Titolo XVI « Disposizioni generali » della Legge del 29 maggio 1817 che prescrive « *Tutte* le sentenze sa-
« ranno *motivate* nel fatto e nel diritto » — per l'Articolo 18 delle Leggi della Procedura civile, e per l'Articolo 58 del Regolamento per la disciplina delle Autorità giudiziarie.

1149. Allorchè la causa si è trattata *in contradizione* tra le parti, la sentenza che si pronunzia « sarà letta alle

« parti ; — e questa lettura terrà luogo di notifica » Articolo 71 Leggi di Procedura. — La intimazione è necessaria per le *contumaciali*, come ora diremo.

1150. La spedizione della sentenza sarà fatta colle stes- « se formole esecutive, che si adoperano nelle sentenze « de'Tribunali Articolo 72 *ivi*.

Giudizi in contumacia.

1151. Alle sentenze, che il Conciliatore pronunzia *in contumacia* — « potrà il convenuto divenire opponente » Articolo 76 *ivi*. Ma per queste opposizioni vi sono regole speciali in quanto — al *tempo* — ed al *modo*.

Il *tempo* per produrre questa opposizione è « Tra il « termine di tre giorni successivi a quello della intima- « zione della sentenza » — Articolo citato.

Due avvertenze:

— la *prima*: queste opposizioni si possono intimare in giorno festivo senza precedente permesso del Conciliatore, come eccezione all'Articolo 1113 Leggi di Procedura civile. Lettera del Ministro del 3 novembre 1819.

— la *seconda*: la contumacia può essere dell'attore o del convenuto : or costando l'impedimento della parte attrice, o convenuta, per motivo di assenza o di grave malattia, potrà il Conciliatore ricevere fuor di tempo l'opposizione, purchè non si trovi eseguita la condanna. Articolo 80 *ivi*.

Il *modo*, la *forma* delle opposizioni è — « facendo « egli (il contumace ed opponente sia l'attore sia il con- « venuto) chiamare l'attore (o il convenuto) all'Udien- « za, onde si rivochi o modifichi la sentenza » Articolo 77 *ivi*.

Se il convenuto opponente non si presenta all'Udienza, allorchè si debbono disaminare le opposizioni da esso prodotte — rimarrà ferma la sentenza, nè vi sarà « luogo ad opporsi » Articolo 77 *ivi*.

Prevede lo stesso Articolo il caso, di che facemmo parola nel num. 691 del Volume II. di colui, che venne all'udienza, ed a favore del quale si pronunziò la sentenza contumaciale; e che di poi, allorchè si disaminano le opposizioni proposte dal contumace; egli non si presenta alla udienza; e quindi si pronunzia la sentenza in di lui contumacia. Vedemmo che questi potrebbe proporre opposizione. Ma il citato Articolo 77 per opposito dispone — « L'attore benchè contumace nel secondo esame « non potrà fare uso della opposizione ».

Sa alla udienza viene il convenuto e non l'attore, la di costui « dimanda si dichiara abbandonata — ma l'at- « tore contumace avrà diritto di opporsi tra lo stesso ter- « mine di tre giorni dopo lo intimazione della sentenza ». Si ponga mente che a queste opposizioni dell'attore contumace è comune quanto di sopra si disse per le opposizioni, che propone il convenuto contumace.

Esecuzione delle sentenze (1).

1152. Articolo 81. *ivi.* « Le sentenze ne'giudizi contradetti saranno esecutorie due giorni dopo la *pubblicazione.*—Quelle pronunziate in contumacia non si potranno eseguire, se non sia prima spirato il termine ad « opporsi.

Articolo 9 del Regolamento: « Per la esecuzione delle « sentenze de' Conciliatori non occorre alcun mandato « (al Serviente comunale, che deve dare opera alla esecuzione), o precetto preventivo al debitore, contro del « quale si deve eseguire la sentenza ».

Se la esecuzione della sentenza del Conciliatore deve aver luogo ne'palagi e siti Reali un Rescritto del 28 lu-

(1) Corrisponde al Titolo VI.

glio 1821 prescrive che se ne dia, prima di praticarla, riservato avviso ai rispettivi Amministratori.

Articolo 82. Leggi di Procedura « Non adempiendo « il succumbente alla sentenza, scorso il termine stabilito « nel precedente Articolo, — nè offrendo la soddisfazio- « ne al Serviente; questi farà *in presenza di due testi- « moni* il pegnoramento de' mobili. — Ne formerà un at- « to, in cui dirà, che, prima di eseguire, ha fatto man- « dato (equivale a precetto) di adempire alla senten- « za, e che l'adempimento siasi ricusato, e che abbia « trasportati i mobili, e depositati in Cancelleria. Questo « atto (quello del pegnoramento) sarà scritto dal Can- « celliere. Potranno i pegnorati assistere al trasporto e « deposito degli effetti nella Cancelleria ».

Il trasporto nella Cancelleria degli oggetti pegnorati può sembrare di troppo rigore; ma in materia di tenue somma era impossibile porre un custode, la spesa del quale avrebbe aggravata la condizione del debitore; nè a questi d'altronde era prudente lasciare la custodia delle cose pegnorate, perchè ove non l'avesse esibite al momento della vendita, avrebbe dovuto esservi astretto con lo arresto personale, ai termini del num. 5 dell'Articolo 1934 Leggi civili; mentre per l'Articolo 1933 delle medesime Leggi è vietato l'arresto personale per somma minore di ducati venti; ed il Conciliatore decide soltanto sino a ducati sei.

Se nel procedere al sequestro si trovino le porte chiuse, si deve richiedere l'intervento del Giudice del Circondario, e con la di lui assistenza si debbono aprire. — Lettera del Ministro del 26 settembre 1827.

Ai testimoni che assistono al sequestro come prescrive il presente Articolo, non è dovuta qualsiasi indennità — Lettera del Ministro del 14 novembre 1832.

Articolo 83 *ivi*. « Non possono pegnorarsi gli abiti, « de' quali il debitore, e la sua famiglia sono coperti, i « letti necessari a' medesimi, gl' istrumenti per l' esercizio dell'arte, e gli utensili per la coltivazione de' ter-« ritori ».

Nell' Articolo 682 delle Leggi della Procedura civile si enumerano gli oggetti mobili, che non si possono pegnorare, e sono in maggior numero di quelli enunciati in questo Articolo 83. — Il Ministro di Grazia e Giustizia con lettera del 17 Aprile 1819 ha dichiarato, che gli oggetti mobili esclusi dal pegnoramento per l' Articolo 682 anche si possono pegnorare in forza di sentenze de' Conciliatori, dovendosi per la esecuzione di tali sentenze escludere i soli oggetti specificati nell' Articolo 83; — il che è conforme alla regola *in toto jure generi per speciem derogatur* (1); mentre la eccezione speciale e tassativa per gli oggetti, che non si possono pegnorare per le sentenze de' Conciliatori è nell' Articolo 83.

Vi sono poi gli altri divieti seguenti di sequestro per effetto di quelle sentenze;

a) le messi pendenti o i frutti attaccati al suolo — Lettera del Ministro del 25 agosto 1838.

b) l' uniforme di Guardia urbana — lettera del 2 gennajo 1843.

c) l'uniforme di guardia di onore — lettera del 12 maggio 1845.

d) le rendite di un Sacro Patrimonio — La stessa lettera.

1153. Articolo 84. *ivi*. « Si sospenderanno in qualunque « stato le misure coattive, se persona solvibile promette « di pagare *fra sei giorni* la somma e le spese del litigio.

(1) L. 80 ff. de Reg. Jur.

« L' obbligo del mallevadore, formato con un verbale dal
« Cancelliere, sarà esecutivo (contro il mallevadore),
« dopo il termine, senza intimarsi avviso, o precetto, e
« non potrà in verun modo sospendersi l'esecuzione »
contra il debitore; perchè contra il mallevadore si può
dimandare condanna in forza del verbale; —ma non fare
esecuzione.

1154. Articolo 85. *ivi*. « Non si può dedurre l' azione
« di proprietà delle cose pegnorate (reclamare la proprietà
« di esse) se non *fra due* giorni dopo il pegnoramento,
« col chiamare all' udienza il debitore, ed il pegnoran-
« te, e produrre i documenti, ed i testimoni. — Senza
« menomo indugio pronunzierà il Conciliatore sul meri-
« to, quantunque non sia definito il valor degli effetti.
« Rigettandosi la domanda, sarà condannato l' attore ad
« una multa proporzionata al valore degli effetti; e qua-
« lora egli fosse contumace, non potrà opporsi alla sen-
« tenza ».

Perchè il Conciliatore decide, allorchè si è proposta l' azione per reclamare gli oggetti pegnorati, anche nel caso, che il valore di essi non sia definito, e possa di conseguenza essere maggiore di ducati sei? È, come vedemmo (1), perchè la somma del credito, per lo quale si fa l' esecuzione, non eccede i ducati sei, e, o pagando quella somma, o essendosi dalla vendita di taluni degli oggetti pegnorati ritratta la somma della condanna, non si può vendere il di più degli oggetti comunque pegnorati, perchè la vendita di questo di più, non avendo oggetto, ed essendosi esaurita la esecuzione, mancherebbe la condanna, ed il titolo esecutivo pel prosieguo della vendita.

(1) Vol. I num. 210.

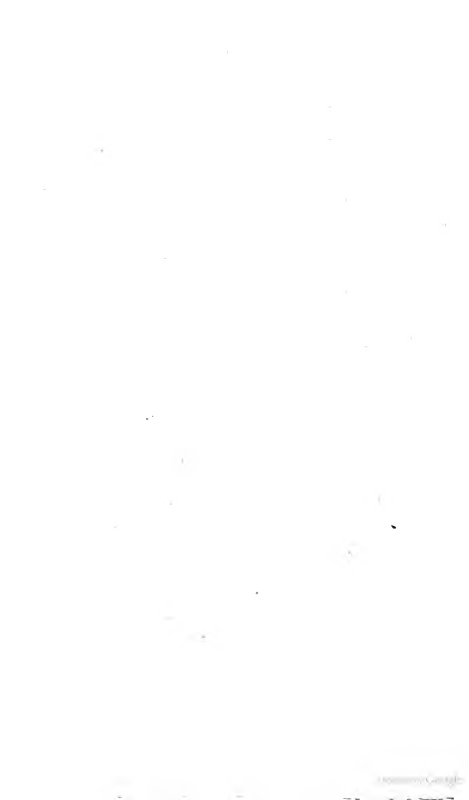
Con Decreto del 6 maggio 1844 venne prescritto, che la multa, della quale è parola in questo Articolo 85 non può essere minore di grana cinquanta ; nè maggiore di ducati tre. E la multa cede a beneficio del Fisco; e di essa deve il Conciliatore col mezzo del Proccuratore del Re presso il Tribunale civile dare avviso in ogni mese al Direttore del registro e bollo — Lettera del Ministro del 4 settembre 1819.

L'Articolo 85 nega al reclamante della proprietà degli oggetti pegnorati, ed il quale fosse contumace, allorchè si decide del suo reclamo, il diritto di fare opposizione, per modo che la sentenza in contumacia equivale in questo caso ad un pronunziato in contradizione. Ma essendo più i citati, se manca il reclamante, non vi è luogo a riunione di contumacia, perchè questi si reputa presente al giudizio ; ma se manca il debitore o il creditore, la riunione di contumacia deve aver luogo, non essendovi divieto nell' Articolo 85.

1155. Articolo 86. *ivi*. « Si farà la vendita al mercato, « o in giorno di Domenica alla Casa comunale, o nella « pubblica piazza.—Precederà un affisso firmato dal Can- « celliere, che indichi la natura de' mobili, il giorno, « l' ora, ed il luogo dell' incanto—Due giorni prima del- « la vendita saranno poste le copie dell'affisso alla porta « della casa del Comune, ed ai luoghi soliti, e sarà an- « che avvisato il debitore ».

Articolo 87. *ivi*. « Si venderanno gli effetti in presen- « za del Cancelliere al maggior offerente, che paghi su- « bito il prezzo: non sarà altrimenti perfezionata la ven- « dita, nè finito l' incanto. (E di risultamento si continuerà sino a che non si rinvenga un compratore, che subito paghi il prezzo ; o se questo manca, si darà luogo a quanto dispone la seconda parte dell' Articolo).

« Mancando i compratori, si aggiudicheranno al pegno-
« rante gli effetti, o gli sarà aggiudicata una parte di essi
« a sua scelta, secondo quello, che il Conciliatore stime-
« rà proporzionato al credito ed alle spese.

Articolo 88. *ivi*. « Dovrà il Cancelliere descrivere in
« un verbale gli atti della vendita, e specialmente l' uso
« del prezzo riscosso, e la qualità de'mobili aggiudicati ».

LIBRO SESTO (1)

CAPITOLO UNICO

De' Compromessi (2)

1156. *Eccezione* al procedimento normale è la facoltà data dalle Leggi ai litiganti di fare un *compromesso*, onde scegliere *Arbitri*, i quali, pronunziando un *lodo* o *arbitrato*, decidono in luogo dei Magistrati ordinari — Nel Diritto patrio sono due Prammatiche *de Arbitris* nel Titolo XXII — con la prima si prescriveva il compromesso necessario tra congiunti — ed altre disposizioni erano in entrambe pei compromessi necessari e volontari. — 1157. Vi sono due specie di compromessi, il *necessario*, ed il *volontario*. — Il *necessario* ha luogo per gli Articoli 60 e 659 delle Leggi di eccezione per gli affari di commercio.—Le Leggi di Procedura civile danno le regole pel *solo* « compromesso *volontario* ». — 1158. Definizione di questo compromesso.

I.

1159. Il *compromesso* è un *contratto*. — Può farsi con atto avanti Notajo — con scrittura privata — con processo verbale avanti gli Arbitri — innanzi al Conciliatore — La *pruova scritta* di essersi convenuto in un compromesso è indispensabile.

II.

1160. Ognuno può compromettere sopra i diritti, *dei quali può liberamente disporre*. — 1161. Il tutore non può devenire ad un compromesso pel minore; — nè lo potrebbe ancorchè si praticassero le formalità, con le quali il minore può transigere. — 1162. Un erede beneficiato può pattuire un compromesso; ma decade dal beneficio dell'inventario, se lo fa nei cinque anni dall'aperta successione. — 1163. I conjugi non possono far compromesso pel capitale della dote.

(1-2) Corrispondo al Titolo unico del Libro IX delle Leggi della Procedura ne' giudizi civili.

III.

1164. Non si può compromettere sulle donazioni, e legati a titolo di alimenti, abitazione o vestiario, sulle separazioni tra conjugi, e sulle quistioni di stato, nè sulle controversie, nelle quali deve intervenire il Pubblico Ministero.

IV.

1165. Il compromesso a pena di nullità deve indicare i nomi e cognomi degli Arbitri. — 1165. *dup*. Quali persone possono essere prescelte per Arbitri. — 1165. *terzo*. Parole del D' Aguesseau agli Arbitri intorno ai loro doveri. — 1166. Durante il termine del compromesso gli Arbitri non possono essere *rivocati* senza il consenso unanime delle parti. — 1167. Cominciata la procedura gli Arbitri non possono più *desistere* — Non si ammette *ricusa*, se non per fatti posteriori al compromesso, anche che la parte avesse ignorato il motivo della ricusa, allorchè essa ha scelto l'Arbitro. — 1168. La *ricusa*, allorchè è permessa dalla Legge, può aver luogo per i fatti medesimi come per i Tribunali civili. — 1169. Decide della ricusa il Magistrato, che avrebbe decisa la lite, se non si fosse pattuito il compromesso. — 1170. La sentenza pronunziata per la *ricusa* degli Arbitri è sempre appellabile. — 1170. *dup*. L'Arbitro o Arbitratore, che conosce di poter essere ricusato, ha dritto di dichiarare di *volersi astenere* — La decisione sullo *scrupolo* è della competenza di quel Magistrato, che può giudicare per la ricusa. — 1170. *ter*. Contro gli Arbitri volontari non vi può essere « l'Azione civile o presa a parte ». — 1171. Vi sono due specie di *Arbitri* — Arbitri *giudici*, ed Arbitri *amichevoli compositori* detti *Arbitratori* — L'Arbitro *decide* secondo gli stretti termini del diritto — l'Arbitratore segue i principi della equità — Nel dubbio è da ritenere essersi col compromesso eletti Arbitri anzichè Arbitratori. — 1172. Le parti possono eleggere uno o più Arbitri — Se essi sono di numero pari, ove sieno divisi i loro pareri, sarà nominato il terzo Arbitro da essi medesimi, qualora ne hanno la facoltà per una clausola del compromesso; altrimenti lo elegge il Presidente, che deve ordinare la esecuzione della loro sentenza. — 1173. Se una delle parti non vuole nominare il terzo Arbitro, non può esservi astretta, e nel suo dissenso il Presidente non potrebbe nominarlo; e non vi è più compromesso.

V.

1174. Il compromesso deve avere necessariamente una durata determinata con la designazione di un termine, che la limiti. — Se nel compromesso non si è fissato termine, gli Arbitri hanno per Legge per pronunziare il lodo il termine di tre mesi dal dì dell'accettazione degli Arbitri—Le parti possono abbreviare o protrarre questo termine—Possono dare all'Arbitro la facoltà di prorogare egli stesso il termine del compromesso; e questo nuovo termine di proroga o è limitato dalle parti, o sarà esso di soli tre mesi. — 1175. Il termine della durata del compromesso può essere *sospeso* — primo : per la morte di una delle parti: se gli eredi sono tutti maggiori, il termine rimane sospeso durante quello per fare inventario e deliberare — secondo : per la ricusa dell'Arbitro sino a che il giudizio sulla ricusa non si compie — Ed un terzo caso è quello contemplato dall' Art. 1091 Leggi di proc. civ.

VI.

1176. Il compromesso deve indicare gli oggetti in lite — Nel Diritto romano si riconoscevano due specie di compromesso, il *pieno*, che cadeva su tutte le controversie esistenti al tempo del compromesso; ed il *non pieno*, che cadeva su di una controversia soltanto: distinzione ora svanita. — 1177. Oggi per l' Art. 1082. Leggi di Proc. civ. debbono le controversie, sulle quali vuolsi fare un compromesso, essere *una per una* in esso designate. — 1178. Se dalle eccezioni e difese del convenuto sorge una quistione non preveduta nell'atto del compromesso, le parti debbono dare novelle facoltà agli Arbitri?— O deve aversi in essi come implicita la facoltà per decidere? — O deve dirsi cessato il compromesso?—Il secondo espediente è più conforme alla giustizia, e vuolsi seguire. — 1179. Gli Arbitri hanno implicita e necessariamente la facoltà di decidere intorno a quanto ha relazione alla loro competenza.

VII.

1180. Nella procedura innanzi agli Arbitri si debbono osservare le formalità ed i termini stabiliti pe' Tribunali civili, a meno che le parti non avessero altrimenti convenuto—Si debbono quei termini, e quelle formalità osservare anche dagli Arbitratori, qualora le parti non avessero altrimenti ed espressamente dichiarato. — 1181. Regole speciali pel procedimento innanzi agli Arbitri sono dettate nei seguenti Articoli delle Leggi di procedura civile — Art. 1087, circa gli atti d'istruzione

ed i processi verbali del ministero degli Arbitri — Art. 1091: pel caso che un atto sia arguito di falso. — Art. 1092: pel termine a produrre le difese e i documenti — e la forma della sentenza arbitrale — Art. 1100. circa la esecuzione provvisionale delle sentenze degli Arbitri — Per l' Art. 1094 il terzo Arbitro deve pronunziare la sua sentenza nel termine di un mese dalla di lui accettazione, dopo aver conferito cogli Arbitri divisi di opinione; nè può dare un avviso difforme da quello degli altri Arbitri, a meno che le parti non gli abbiano data espressamente questa facoltà: ragione.

VIII.

1182. Una sentenza di Arbitri non è soggetta all' *opposizione*. — 1183. Ci è luogo all' *appello*, purchè le parti non vi abbiano rinunziato nel compromesso, ed il compromesso non cada sopra una causa pendente in appello, o sopra un ricorso per ritrattazione — L' appello sarà proposto avanti le Gran Corti o i Tribunali secondo che le materie, se non vi fosse intervenuto arbitramento, sarebbero state della competenza de' Tribunali Civili o de' Giudici di Circondario. — 1184. Contro la sentenza degli Arbitri non si dà luogo a *ricorso per annullamento*; — ma questo ricorso si può proporre soltanto contro la sentenza, o la decisione del Tribunale o della G. Corte Civile sia in grado di ricorso per ritrattazione, sia in grado di appellazione da una sentenza arbitramentale. — 1185. Non si ammette *opposizione di terzo* contra il lodo. — 1186. È permesso il *ricorso per ritrattazione* ai termini dell' art. 1102 della procedura civile, ma con limitazioni — Non possono (art. 1103. pr. civ.) allegarsi per titoli di ritrattazione — 1. L' inosservanza delle forme ordinarie — 2. L' essersi pronunziato su cose non domandate; salvo in questo caso l' azione per dichiarare la nullità dell' atto qualificato sentenza degli Arbitri. — Può nell' atto del compromesso stipularsi la rinunzia al ricorso per ritrattazione, tranne però i casi dei numeri 1, 3, 4, 9, e 10. dell' Art. 544 Proc. civ. — 1176. *dup.* Si può, ma nei soli casi determinati nell' Art. 1104. Proc. civ., proporre *opposizione contra la ordinanza*, che rende esecutiva la sentenza degli Arbitri. — 1187. Per la *rinunzia ai gravami* contro il lodo, se la medesima è espressa, deve essere rispettata la volontà delle parti — Se poi esse hanno scelto gli Arbitri come amichevoli compositori si presume la rinunzia pel gravame dell' appello, non pel ricorso per ritrattazione; nè per la dimanda della nullità del lodo. — 1188. Se le parti avessero pattuito di avere il lodo per una solenne transazione, s' intende essersi rinunziato all' appello, ma non all' azione per la nullità ed al ricorso per ritrattazione per quei casi, che vi è dritto a domandare la

nullità o la rescissione di una transazione.— 1189. Il compromesso può aver termine — 1. per la morte, il rifiuto, la desistenza, o l'impedimento di uno degli Arbitri, purchè non vi sia clausola in contrario. — 2. per lo spirare del termine stabilito o di quello di tre mesi — 3. per divisione di pareri degli Arbitri se non hanno facoltà di chiamare un terzo — La morte di una delle parti, quando gli eredi sono tutti maggiori, non dà fine al compromesso, ma ne sospende il termine finchè non sia decorso quello di far inventario e deliberare. — 1190. Le sentenze degli Arbitri debbono essere depositate nella Cancelleria, e rese esecutive con una Ordinanza del Presidente del Tribunal Civile della Provincia, o del Giudice del Circondario se sono profferite su di un oggetto di competenza del medesimo; e se il compromesso riguarda una quistione in grado di appello, l'ordinanza di esecuzione sarà renduta dal Presidente del Tribunale o della Gran Corte Civile secondo la diversa competenza. Ragione della necessità di questa Ordinanza — Dessa è necessaria anche per la esecuzione delle sentenze preparatorie degli Arbitri — La spedizione dell'Ordinanza si fa in prosieguo della spedizione della sentenza degli Arbitri — Da questa Ordinanza deriva essere il lodo produttivo della ipoteca giudiziale. — 1191. Altro gravame speciale ed esclusivo per le sentenze degli Arbitri è *la domanda della nullità* di esse — nei casi indicati dall'Articolo 1104 della Procedura civile — In questi casi si produce *opposizione all'Ordinanza di esecuzione, e si domanda la nullità dell'atto,* che si è qualificato *sentenza arbitramentale* — Appellandosi dalla sentenza sulla domanda di nullità devesi cumulare ancora l'appello in merito avverso la sentenza degli Arbitri; quando all'appello non si sia rinunziato. — 1192. Non si può pattuire la rinunzia alla domanda di nullità ed alla opposizione all'Ordinanza per la esecuzione del lodo: nè per la qualità di amichevoli compositori data agli Arbitri si può supporre tale rinunzia nei seguenti casi, che la sentenza si fosse pronunziata — senza compromesso — o fuori i termini di esso — o se il compromesso è nullo — o spirato — o sopra cose non domandate — È poi validamente fatta tale rinunzia, in quanto all'avere deciso soltanto alcuni degli Arbitri e non tutti, senza che intorno a ciò vi fosse nell'atto del compromesso alcuna speciale facoltà — ovvero in quanto all'avere il terzo Arbitro pronunziato senza prima conferire cogli altri divisi di opinione. — 1193. Vale per la rinunzia presunta quanto si è detto per la espressa. — 1194. La nullità del lodo colpisce il solo pronunziato, che si trovi nullo. Se gli Arbitri decidono in parte definitivamente ed in parte interlocutoriamente, e spiri il compromesso; o se il compromesso spiri dopo che una interlocutoria ha avuta la sua esecuzione senza che siasi pronunziata decisione definitiva; le parti definitive nel primo caso, e la interlocutoria e le

istruzioni compiute nel secondo, rimangono valide; e sono operative, come per Legge, nel prosieguo del giudizio innanzi ai Tribunali ordinari. — 1195. Pronunziato il lodo cessa ogni facoltà e giurisdizione degli Arbitri.

1156. Dopo aver ragionato de'Tribunali stabiliti dal Re, è d'uopo far parola di un altro procedimento *di eccezione* al normale: — ed è la facoltà, che la Legge concede alle parti, tra le quali vi è lite, di fare un *compromesso* onde eleggere *Arbitri*, i quali col pronunziare un *lodo* o *arbitrato*, decidono in luogo dei Magistrati ordinari. — *Compromissum, ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet* — sono queste le parole della L. 2 del Titolo VIII del IV Libro del Digesto *De Receptis, qui Arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.* « De'compromessi accettati, e di coloro che accettarono il compromesso per giudicare » — Anche nel Codice nel Libro II vi è il Titolo LVI *De Receptis arbitris.*

Due Prammatiche di Ferdinando di Aragona *De Arbitris* pubblicate nell'anno 1477 sono nel Titolo XXII. — Con la prima venne prescritto il compromesso necessario *inter conjunctos usque ad quartum gradum inclusive computandum secundum jus civile,* e ciò come dichiara il Legislatore *odia quae inter conjunctos ex litibus occurrunt cessare volentes.* La dimanda però di questo compromesso necessario doveva farsi in un tempo determinato, e dava luogo alla eccezione « del compromesso » — Allo scopo di questa Prammatica provvede con miglior consiglio l'Art. 21 che vuole un tentativo di conciliazione, come vedemmo nel Volume I. num. 198 — Altre disposizioni vi sono in quelle due Prammatiche pe' Compromessi necessari e volontari; ma sarebbe fuori luogo il venirle enumerando.

Nella compilazione del Codice di Procedura civile in Francia si fecero molte objezioni contro i compromessi; ma vennero con solidi argomenti combattute (1).

1157. Due specie di compromessi vi sono

a) *necessario*:

b) *volontario*.

Il compromesso *necessario* ha luogo pel disposto nel-l'Articolo 60 delle Leggi di eccezione per gli Affari di commercio — « Ogni controversia tra soci, e per motivo « di società verrà giudicata dagli Arbitri » — Articolo allogato sotto al Capitolo V. del Titolo III. del Libro I. di quelle Leggi, che ha l'epigrafe « Del modo speciale di decidere le quistioni trai soci »

Nelle stesse Leggi di eccezione nel Libro IV « Della giurisdizione commerciale » al Titolo IV « Delle diverse procedure » nel Capo I. (Articolo 659 e seguenti) si dispone « Del modo speciale di decidere per via di *com-* « *promesso necessario* le quistioni tra soci ».

Di questa specie di compromesso adunque ci asterremo dal far parola, essendo fuori i limiti delle Leggi di Procedura civile, le quali danno le regole pel solo — « compromesso *volontario* » E lo facciamo avvertire perchè talune disposizioni, e molte regole, che verremo sponendo sono esclusive pe' compromessi volontari; come talune sono anche comuni ai compromessi necessari.

1158. Il *compromesso* — *a*) è un contratto, col quale — *b*) le parti capaci di disporre de' loro diritti — *c*) e per oggetti non eccettuati dalla Legge — *d*) eleggono uno o più individui per decidere — *e*) entro un periodo determinato — *f*) le quistioni designate — *g*) e con quelle

(1) Locré.

procedure — *h*) e con quei gravami, che le parti hanno pattuito — *i*) ovveramente senza gravame alcuno.

Esaminiamo a parte a parte questa definizione; ed avremo la partizione logica, e la compiuta sposizione della materia de'Compromessi.

I.

1159. Il *compromesso* è un « *contratto* » e lo dice la stessa etimologia della parola, mentre essa deriva da *promittere cum*, in quanto l'una parte e l'altra promettevano insieme di stare alla decisione dell'Arbitro.

Questo contratto per stabilire il Tribunale degli Arbitri può farsi

a) con atto avanti Notajo,

b) con scrittura privata,

c) con un processo verbale avanti gli Arbitri eletti,

d) innanzi al Conciliatore: Articoli 1081 e 33 delle Leggi della Procedura civile — ma la *pruova scritta* della volontà delle parti è indispensabile, ed è *la unica* permessa e riconosciuta dalla Legge.

II.

1160. « Ogni persona è autorizzata a compromettere « sopra i diritti, *de' quali può liberamente disporre* » — Articolo 1079. *ivi*.— A coloro che per Legge sono incapaci a contrattare (1) è adunque vietato il pattuire intorno ad un compromesso.

1161. Il tutore può devenire ad un compromesso pel minore? — Per l'affermativa si traeva argomento dal-

(1) Leggi civili Art. 1077, 1078.

l'essere il compromesso una transazione, e poichè questa può farla il tutore col voto del Consiglio di famiglia, l'avviso di tre giureconsulti, e la sentenza del Tribunale (1) dicevasi, che con le stesse formalità possa il tutore consentire ad un compromesso. — Ma la negativa è indubitata, perchè la transazione precede il voto del Consiglio di famiglia, l'avviso de'tre giureconsulti, e la sentenza del Tribunale; ed ove la transazione venga disapprovata, si ha come non fatta — Ma il lodo degli Arbitri si pronunzia, dopo che si è pattuito il compromesso; ed il minore sarebbe sempre obbligato a rispettarlo ed eseguirlo qualunque fosse; e questo per i minori, e per tutti coloro, che sono incapaci, la Legge nol permette: *Minores* insegna il giureconsulto (2) *si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant.*

1162. Un erede beneficiato può pattuire un compromesso? Lo può; ma decade dal benefizio dello inventario, ove il faccia ne' cinque anni dall' aperta successione. — Di vero l'erede beneficiato è amministratore della eredità nello interesse de'creditori; ma lo è pure in *re sua;* nè la Legge vieta allo erede beneficiato di fare quello, che un erede puro e semplice, un proprietario assoluto farebbe; e solo dispone che, operando a quel modo, l'erede da beneficiato lo diviene puro e semplice, perchè lo avere quella qualità essendo atto volontario dell' erede, un altro atto volontario lo priva della medesima qualità per assumere quella di erede puro e semplice. — Nè in cotesta pena vi è ingiustizia, stantechè l'erede, che

(1) Leggi civili Articolo 300.

(2) L. 34 § 1 ff. de Minoribus.

ne'cinque anni dall'aperta successione vuole disporre nel patluire un compromesso, come se non fosse erede beneficiato, non può dolersi che sia come erede puro riguardato. — Trascorsi poi i cinque anni dall' aperta successione potendo l' erede vendere senza alcuna formalità (1), può del pari patluire un compromesso, salvo ad essere responsabile del danno, che con tale atto abbia arrecato alla eredità beneficiata, come deve essere responsabile di ogni altro suo fatto per la qualità di amministratore della eredità.

1163. I conjugi non possono, malgrado il loro simultaneo intervento nel compromesso, patluirlo per la dote, essendo questa durante il matrimonio intangibile meno l' eccezioni dalla Legge espresse (2).

III.

1164. Articolo 1080. Leg. di Procedura civile. « Non « è lecito di compromettere sulle donazioni, ed i legati « a titolo di alimenti (3), abitazione o vestiario, sulle se- « parazioni fra marito e moglie, e sulle quistioni di sta- « to; nè sulle controversie nelle quali dee intervenire « il pubblico Ministero — Queste controversie sono quelle indicate nell' Art. 177 *ivi*; e nelle quali il Pubblico Ministero è parte aggiunta necessaria. Veggasi nel Volume I. num. 283, 284.

La ragione di questo divieto è nell' essere gli oggetti, de' quali è parola nell' Articolo, di tale rilevanza da ri-

(1) Leggi civili Art. 725.
(2) Leggi civili Art. 1367 e seguenti.
(3) Notate: pel tempo avvenire; mentre gli alimenti pel tempo decorso possono essere il soggetto di un compromesso.

chiedere un giudizio di Magistrati. — Se ne hanno anche esempi nella Legge 32. § 6, e 7. ff. *de Receptis qui arbitrium receperunt.*

IV.

1165. « Sotto pena di nullità, il compromesso dovrà « indicare i nomi e cognomi degli Arbitri ». Articolo 1082 *ivi.*

1165. *dupl.* Quali persone si possono prescegliere per Arbitri?

Un primo divieto generale è per coloro, che a'termini degli Articoli 26 e seguenti delle Leggi penali sono privati dell'esercizio de'dritti civili.

Un secondo divieto generale è pel furioso, pel sordo, per lo muto (1).

Lo stesso divieto era per diritto Romano per le donne (2); e per esse avvisiamo doversi in oggi osservare quel divieto; il che, come una verità da non doversi dimostrare, non avremmo fatto notare, se gravi autori Merlin, Dupin, Carrè, Chaveau non avessero detto non essere alle donne vietato di venire elette per Arbitri. — Dove è, si oppone, il divieto nella Legge? Manca; ed anzi alle donne non si proibisce di essere mandatarie. — Ma, rispondiamo, il divieto se non è nelle Leggi civili; è in altra Legge, e la rammenta Giustiniano (3), *suae pudicitiae* (le donne) *memores, et operum quae eis natura permisit, et a quibus eas iussit abstinere;* — e vi è molta diversità tra lo amministrare come mandatarie dal decidere come Arbitro.

(1) L. 9 § 1 ff. de Receptis.

(2) L. ult. Cod. de Receptis — Adde L. 2 ff. de *Reg. juris. antiq*

(3) Leg. citata.

Il minore emancipato potendo per l'articolo 404. Leggi Civili amministrare i proprii beni, non vi ha dubbio che sia capace di venire eletto Arbitro.

In quanto al minore non emancipato rammentiamo che nella L. 41 ff. *de Receptis* si distingue colui che contava meno di venti anni da chi era pervenuto a questa età, ma non ne aveva compiuto i venticinque, tempo in che per Diritto romano si diveniva maggiore; nel primo caso il minore non poteva essere Arbitro; lo poteva nel secondo.

Se nel vigore delle Leggi attuali una delle parti nomina per Arbitro un minore, e l'altra parte non vi si oppone, inutilmente si direbbe nulla la nomina per la regola *Absurdum est ut alios gerat, qui seipsum gerere nequit* — e dovrebbe in opposito essere seguita la dottrina del Bynkersoeck (1) *Posse et omnem minorem, cuiuscumque aetatis; sententiam dicere si magistratum gerat, vel partes scientes et volentes in eum consentiant; scientibus et volentibus non fit iniuria*; — ed a questa teorica è conforme l'avviso più comune della scuola ed il modo di giudicare — Si ponga mente non però che il minore dovrebbe avere tale una età da potere dare un giudizio; perchè un fanciullo, un ragazzo di dieci anni o in quel torno eletto Arbitro non sarebbe, per la gravità dell'atto, cosa ragionevole e conveniente.

Colui, che non sa leggere e sottoscrivere, non può essere Arbitro, perchè l'Articolo 1092 nel secondo comma prescrive che « la sentenza sarà firmata da ciascuno « degli Arbitri ».

Lo straniero, purchè intenda la lingua del paese, nel quale deve pronunziare il lodo, può essere eletto Arbi-

(1) *Observ. jur. rom.* Lib. VI, Cap. 71.

tro volontario, essendosi sempre avuto il decidere da Arbitro volontario come l'esercizio di un diritto naturale; e perchè il consenso delle parti rimuove ogni dubbio. Nè gioverebbe opporre, che l'Arbitro è un Giudice; stantechè egli decide, ma non è Giudice; e la di lui decisione rimane priva di effetto giuridico sino a che il Magistrato non imprime la sua autorità all'atto, che racchiude l'arbitrato, il pronunziato degli Arbitri (1). Nel Corpo del Diritto mentre con la L. 18 Cod. *de Judaeis* si vietava ad essi qualsiasi uffizio, con la L. 8. dello stesso Titolo si permetteva che *in civili negotio* fossero eletti Arbitri, e si aggiugne: *Eorum etiam sententias iudices exequantur tanquam ex sententia cognitoris arbitri fuerint attributi.*

Gli Ecclesiastici possono eleggersi per Arbitri, essendo permesso di nominarli Conciliatori (Art. 8 della Legge del 29 Maggio 1817).

In questa legge, che ha organata l'Autorità giudiziaria, con l'Articolo 212 si prescrive — « I Giudici, i Regi « Procuratori generali, ed i Regi Procuratori, non po- « tranno essere Arbitri » — Questo divieto malgrado che la Legge adopera la parola « Giudici » si estende anche a'Consiglieri della Corte Suprema; — ma non comprende i Conciliatori pel disposto negli Articoli 16, e 70 delle Leggi della Procedura Civile. Al divieto che deriva dal citato Articolo 212 della Leg. Org. dispensa il Re a dimanda delle parti.

Per la Legge del 6 Giugno 1819 pe' Domini di là dal Faro il divieto, di che ragioniamo, è esteso a tutt'i componenti dell'Ordine giudiziario compresi i Cancellieri, ed i vice Cancellieri.

(1) Veggasi il num. 1180.

1165. *terzo.* Vogliamo ripetere le parole del D'Aguesseau ne'suoi Discorsi intorno alle qualità di un Arbitro per norma di coloro, che debbono eleggerli, e perchè quelli, che fossero eletti, ove non veggano di potere adempiere al grave carico, che ad essi danno le parti, si astengano dal voler essere quello, che sventuratamente, con danno di essi e di altri, non sarebbero — « Arbitri delle « famiglie, Giudici scelti volontariamente, tremate all'a- « spetto di un tanto santo ministero: la vostra autorità « essendo surta da una scelta tutta volontaria, non siate « mai per supporre dovere essere il vostro suffragio per « colui, che vi ha eletti; e siate convinti, che il vostro « uffizio è diverso da quello del Giudice pel carattere e « non per i doveri ».

1166. « Durante il termine del compromesso gli Ar- « bitri non potranno essere rivocati senza l'unanime con- « senso delle parti (1).

1167. « Cominciata la procedura gli Arbitri non pos- « sono più *desistere* — Non si ammette *ricusa* di Arbitri « che per *fatti posteriori* al compromesso ». — E se vi erano motivi di ricusa prima della nomina? Le parti, è di evidenza, che non vollero averne ragione, allorchè elessero quegli Arbitri — E se fosse provato, che la parte, la quale fece la nomina dell'Arbitro, ignorava il motivo della ricusa? Vi è disparere nella scuola; ma, a nostro avviso, non potrebbe ricusarlo, perchè deve imputare a se di non aver diligentemente indagato quanto risguardava la persona dell'Arbitro eletto; — e d'al-

(1) Art. 1088. Leggi civili « Le convenzioni legalmente formate han- « no forza di legge per coloro, che le hanno fatte — Non possono es- « sere rivocate, se non per loro scambievole consenso, o per le cause, « che la legge autorizza ».

tronde la Legge è scritta per modo da non ammettere eccezione.

1168. Per quali fatti si può ricusare un Arbitro? Non avendo la Legge fatta alcuna eccezione si segue la regola generale; ed è quella stabilita pe' Tribunali nell'Art. 470 e non quella sancita pe' Giudici di Circondario nell'Art. 147 essendo gli Arbitri equiparati ai Tribunali.

1169. Qual'è il Tribunale competente per decidere della *ricusa* dell'Arbitro? — Quello, che doveva decidere della lite, se non si fosse pattuito il compromesso; e se la controversia era di competenza del Giudice del Circondario, la ricusa si deve sempre disaminare e decidere dal Tribunale civile, perchè questo decide sulla *ricusa* del Giudice di Circondario per l'Art. 150 L. Proc. civ.

1170. Rammentisi che quando anche il compromesso sia convenuto senza alcun gravame, come ora in prosieguo vedremo, la sentenza intorno alla *ricusa* è sempre capace di appello per analogia dal disposto nell'Art. 484 Leg. di Proc. civile: veggasi in questo Volume al num. 988.

1170. *dup.* Se un Arbitro, o Arbitratore conosce, che per fatti posteriori al compromesso può essere ricusato, ha il diritto, senza aspettare che la ricusa si proponga, di dichiarare che *vuole astenersi*, come vedemmo (num. 987) esser lecito ai Magistrati? — Non si dubita che *Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consumere* (1); ma nelle Leggi civili con l'Articolo 1879 è dichiarato che « può il mandatario rinunciare, se questa ri- « nunzia non pregiudica il mandante, purchè il manda- « tario non sia nella impossibilità di proseguire nell'e-

(1) L. 17 § 3 ff. Commodati vel contra.

« sercizio del mandato senza soffrire egli stesso un con-
« siderevole pregiudizio.

Or se l' Arbitro dichiara di volersi astenere nel caso, che prevediamo, niun pregiudizio reca, perchè il termine del compromesso rimane sospeso durante il giudizio intorno allo *scrupolo* (1) dell' Arbitro; — e d' altronde obbligando l' Arbitro, che opina non dover decidere, a profferire il lodo, è un esporlo al grave pregiudizio di giudicare, allorchè crede di non avere quella serenità ed impassibilità di animo indispensabili per impartire giustizia.

Il decidere se l' Arbitro abbia o no ragioni bastevoli, perchè altri in suo luogo sia scelto, non sarebbe di competenza degli altri Arbitri; ma del Tribunale come avviene per la ricusa.

1170. *ter.* « Contra gli Arbitri volontari non vi può essere » l'Azione civile ossia presa a parte » della quale faremo in prosieguo il comento, perchè essi comunque decidono, e spesso senza che contra il loro pronunziato vi sia gravame; non sono però Giudici. Gli Arbitri come mandatari sono tenuti ai danni ed interessi pel dolo e per la colpa, come è dichiarato nell'Articolo 1864 delle Leggi civili.

1171. Due specie di *Arbitri* vi sono

a) Arbitri *giudici*:

b) Arbitri *amichevoli compositori*, ai quali si dà anche la denominazione di *Arbitratori*. Articolo 1095 *ivi*.

Il Fabro nella Definizione II. del Titolo XXXVIII. del Libro II. fa notare come non siano da confondersi gli Arbitri con coloro, ai quali si compromette *tamquam in arbitratores et benevolos, ut vocant compositores.*

(1) Intorno a questa parola veg. num. 979.

La diversità degli uni dagli altri è chiaramente espressa nel testo della Legge — Articolo 1095. *ivi.* « Gli *Ar*-« *bitri* ed i terzi Arbitri decideranno secondo le re-« gole del diritto; — qualora il compromesso non gli « abbia autorizzato a pronunziare come *amichevoli com*-« *positori* » — L'Arbitro decide, come lo farebbe un Giudice, e di risultamento ne' stretti termini delle Leggi — L'Arbitratore segue i principî della equità; pronuncia più in via conciliativa; modera ed attenua il rigore del diritto; e, come dice la Legge, l'Arbitro *decide*, l'Arbitratore *compone*, e, meno come Giudice, che col carattere di *amico*.

Utrum avverte Arnoldo Corvino (1) *quis Arbiter an Arbitrator sit, non ex voce, sed ex eo colligendum quod inter partes actum est.*

Il Fabro nel luogo citato nella Definizione V insegna, che nel dubbio se col compromesso siasi voluto eleggere Arbitri, ovveramente Arbitratori, *Credendum erit tamquam in Arbitratores compromissum fuisse, non tanquam in Arbitros, ut actus valeat potius quam pereat, ex vulgata juris sententia.*

In contrario, scrive il Corvino (2) *In dubio potius in Arbitrum, quam in Arbitratorem intelligitur compromissum. Quia contrahentes se juri conformare voluisse magis intelligitur.* — Ma in oggi sarebbe impossibile il seguire la grave autorità del Fabro più che quella del dotto Corvino, perchè l'Articolo 1095 vuole una dichiarazione *espressa* « qualora il compromesso non gli abbia *autoriz*-« *zati* » onde sianvi Arbitratori, e non Arbitri; — e per-

(1) Jurisprudentiae Romanae Summarium Lib. II Tit. LVI De Receptis Arbitris.

(2) Loc. cit.

chè si ritenga aver le parti voluta la eccezione in luogo della regola generale ; ed il dubbio si deve risolvere per la regola e non per la eccezione.

1172. Le parti hanno facoltà di eleggere *un* solo, ovveramente *più* Arbitri. — Se però il di loro numero è eguale — « qualora siano divisi i pareri, gli Arbitri *au-*
« *torizzati a nominare un terzo* saranno tenuti a farlo con
« una decisione, nella quale venga enunciata la divisione
« de' pareri — Se non possono convenire sulla nomina ,
« dovranno dichiararlo nel processo verbale, ed il terzo
« sarà nominato dal Presidente di quel magistrato , cui
« spetta di ordinare, che venga eseguita la decisione ar-
« bitrale » (1) Articolo 1093 *ivi*.

1173. Se gli Arbitri non hanno per una clausola espressa del compromesso la facoltà di nominare il terzo Arbitro , ed una delle parti non vuole nominare il terzo Arbitro , non può esservi astretta ; nè potrebbe nel dissenso di essa venire nominato dal Presidente; stante che il compromesso essendo atto volontario non si può estenderlo *ad non cogitata* ; e tanto più per quanto la Legge prevede il caso della parità tra gli Arbitri , e dichiara il modo per dirimerla; intorno a che , ove non siasi nell' atto del compromesso consentito, è chiaro, che le parti nel caso della parità vollero, che il compromesso svanisca e si abbia come non pattuito. — Riferma questa verità l' ultimo comma dell' Art. 1088 *ivi*. — « Il compro-
« messo finisce..... per divisione di pareri , se gli Arbi-
« tri non hanno la facoltà di chiamare un terzo ».

(1) Veggasi in prosieguo num. 1180 intorno a quest' ordine di eseguire la decisione degli Arbitri , l' arbitrato.

V.

1174. Intorno al *termine* per la durata del Compromesso era nel Diritto romano disposto (1). *Si ultra diem compromisso comprehensum judicatum est; sententia nulla est.* — Per le Leggi della Proc. civ. nell'Art. 1083 si dispone. —

« Il compromesso sarà valido, benchè non fissi alcun « termine: — ed in questo caso l'autorità degli Arbitri « non durerà più di tre mesi, da decorrere dal giorno « dell'accettazione degli Arbitri.

I diritti e gl'interessi delle parti non debbono essere lungamente incerti; ed il mezzo prescelto di un compromesso dimostra, che le parti vollero vederli definiti in modo anche più celere di quello, che talvolta il potrebbero essere con un giudizio innanzi ai Tribunali ordinari. — Il termine per pronunziare il lodo è per legge di tre mesi, i quali decorrono dal momento, che l'Arbitro accetta la nomina — Ma le parti

a) possono abbreviare o protrarre questo termine, come è chiaro per le parole del citato Articolo « il com- « promesso *benchè non fissi alcun termine*, ed in questo « caso.... « Avendo le parti per Legge la facoltà di assegnare un *termine* pel compromesso, ed essendo questo un contratto tutto volontario, le parti possono fare quei patti, che loro piace, meno allorchè vi sia un divieto nella legge; e per circoscrivere il termine il divieto non vi è:

b) e possono, per un risultamento dello stesso principio, dare all'Arbitro, tra le altre facoltà, anche quella

(1) L. 1 Cod. De Receptis arbitris.

di prorogare egli il termine del compromesso. — Ma la facoltà concessa all' Arbitro per prolungare il termine per pronunziare il lodo o è limitata dalle parti, in quanto dichiarano per quale altro tempo può il termine essere dall'Arbitro prolungato, o il limite lo pone la Legge, allorchè dichiara, che i tre mesi sono il termine di regola per pronunziare il lodo ; e l' Arbitro non potrebbe, ove non siavi intorno a ciò patto e dichiarazione delle parti, prolungare il termine per più di altri tre mesi.

1175. Il termine della durata del Compromesso può essere *sospeso* per modo da ricominciare a decorrere, allorchè l' ostacolo, che impediva agli Arbitri di pronunziare, è rimosso.

Il *primo* caso nell'avvenire il quale si sospende il termine del compromesso è quello preveduto nell' Articolo 1089. « Quando gli eredi sono tutti maggiori, la morte « non darà fine al compromesso: ma *il termine* per istrui- « re e giudicare *sarà sospeso*, finchè non sia decorso quel- « lo stabilito per fare inventario e deliberare.

Il *secondo* caso è per la ricusa dell' Arbitro, non po tendo questi decidere sino a che il giudizio della ricusa non sia compiuto.

Il *terzo* caso è contemplato nell'Art. 1091 Leg. di Proc. civ. e del quale faremo parola in prosieguo. — Tranne queste eccezioni non altre se ne veggono fatte nella Legge.

Nel far parola della nullità del lodo, allorchè è pronunziato oltre il termine, disamineremo la controversia della influenza di questa nullità pel lodo, col quale nel termine si fosse deciso definitivamente per talune parti della controversia, ma non interamente di tutta la materia, per la quale venne pattuito il compromesso; ovvero si fosse deciso solo interlocutoriamente, o si fossero raccolte pruove.

VI.

1176. Articolo 1082. « Sotto pena di nullità il com-
« promesso dovrà indicare gli oggetti in lite. »

Quest'Articolo è tratto da due frammenti, che sono nel corpo del Diritto — Il primo è la Legge 21 § 6 *De Receptis* — *Id venit in compromissum de quo actum est veniret* — Il secondo è nella Legge 32. § 15 *ivi*, — e sviluppa il precedente — *De officio Arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum; nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quod libet statuere Arbiter poterit, nec in qua re libet, nisi de qua re compromissum est, — et quatenus compromissum est.*

È d'uopo rammentare una distinzione che era nel Diritto Romano — In esso si riconoscevano due specie di compromesso, il *pieno*, ed il *non pieno*.

Plenum compromissum, insegna Ulpiano (1) *appellatur quod de rebus controversiisve compositum est; nam ad omnes controversias pertinet*; — ma intendevasi, al dir di Paolo (2), delle controversie esistenti al tempo del compromesso; e non di quelle *quae postea supervenerunt*; — e per evitare ogni dubbio lo stesso Ulpiano insinuava e consigliava (3) — *tutius est, si quis de certa re Compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in Compromisso.*

Del compromesso *non pieno* non troviamo la definizione, ma è chiarissimo che tale per Diritto Romano si diceva esser quello, che cadeva sopra una sola controversia.

(1) L. 21 § 6 ff. De Receptis.
(2) L. 46. *ivi*.
(3) L. 21. § 6. *ivi*.

1177. Potrebbe in oggi e nella esistenza dell'Articolo 1082. LL. di Procedura Civile, farsi un Compromesso *per tutte le controversie, che vi sono tra le parti*; — in altri termini, si può in oggi, senza che siavi nullità dell'atto, dire che *tutte* le controversie esistenti tra le parti sono devolute al giudizio degli Arbitri; ovveramente debbono le controversie essere *una per una* designate? Questa seconda tesi è la più ragionevole, e la più conforme al testo espresso della Legge. — E novella pruova si ha dagli Articoli 1920 e 1921 delle Leggi civili, che, malgrado qualunque espressione generale, limitano la transazione solo alle controversie, che hanno dato luogo alla transazione, e che vi sono comprese; il che con maggior ragione si deve osservare nel determinare sopra quali controversie è caduto il compromesso.

1178. Ma, ponete, che dall'eccezioni, difese, e replica del convenuto o dell'attore nasca una quistione, per la quale, come non preveduta nell'atto, che racchiude il compromesso, mancano gli Arbitri della facoltà speciale per deciderla; come dovrà essere il dubbio risoluto? Uno di questi tre avvisi si deve prescegliere:

a) le parti debbono dare novella facoltà agli Arbitri per la decisione?

b) deve aversi negli Arbitri come implicita la facoltà per decidere, essendo necessità di mezzo per giugnere al fine di ottenere il lodo?

c) deve dirsi cessato il compromesso?

A nostro avviso il secondo espediente è il più conforme alla giustizia. Di vero il giureconsulto Giavoleno nel frammento ch'è la L. 2 del Digesto *De Jurisdictione*, insegna: *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit*; per-

chè come nota il Fabro (1) *concesso consequenti, consequenter conceduntur etiam omnia antecedentia necessaria* — E Paolo nel frammento che si rinviene nella L. 5. ff. *De officio ejus, cui mandata est jurisdictio* aggiugne: *Mandata jurisdictione privata, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est.* (2) Or se gli Arbitri per decidere la controversia sottoposta al di loro giudizio debbono come necessità di mezzo deciderne un' altra, della quale non si previde la necessità di farne parola in modo speciale nello stipulare il compromesso; ma che nacque dalle vicendevoli difese, repliche, ed eccezioni; è giusto, e ragionevole avere come conceduta agli Arbitri anche la facoltà di decidere di tale novella quistione: *qui aliquid fieri mandat*, è lo stesso acutissimo Fabro, *ea quoque mandare intelligitur sine quibus id quod mandatum est expediri non potest.* — Aggiungi che il dire l' opposto favorirebbe la mala fede di uno de' litiganti, al quale piacesse di render vano il fatto compromesso; il che si conseguirebbe promovendo una quistione in quello non preveduta.

1179. Per la sposta ragione gli Arbitri hanno facoltà di decidere intorno a quanto risguarda la loro competenza.

VII.

1180. Articolo 1085. « Nella procedura le parti e gli « Arbitri osserveranno i termini e le forme stabilite pe' « Tribunali civili, — qualora le parti non abbiano con- « venuto diversamente ».

(1) Rationalia in Pand. ad h. L.
(2) Adde L. 56 e 62 ff. de Procuratoribus.

Dall' essere gli Arbitri facoltati a decidere come amichevoli compositori, possono non osservare le forme ed i termini stabiliti pe'Tribunali civili? La quistione è variamente risoluta. Ma la negativa è a nostro avviso da preferire; stante che il potere attenersi alla equità più che alle regole del diritto, nulla ha di comune col non osservare le forme ed i termini del procedimento ordinario. E comecchè la Legge con lo Articolo 1095 vuole una dichiarazione espressa, perchè gli Arbitri possano essere amichevoli compositori; — del pari con l' Articolo 1085 vuole una dichiarazione espressa, perchè gli Arbitri non siano astretti ad osservare le forme ed i termini del procedimento ordinario — Aggiungi che lo Articolo 1085, che autorizza gli Arbitri a non osservare i termini e le forme stabilite pe' Tribunali civili, se le parti lo vollero espressamente, non contiene una eccezione pel caso di potere gli Arbitri decidere come amichevoli compositori.

1181. Le regole poi speciali pel procedimento innanzi agli Arbitri sono le seguenti.

Art. 1087. *ivi* « Gli atti d' istruzione, ed i processi « verbali del ministero degli Arbitri saranno fatti da tut- « ti essi collegialmente, se pure il compromesso non gli « autorizzi a deputare uno di loro a quest' oggetto.

Art. 1091. « Se un atto è arguito di falso, anche pu- « ramente coll' azione civile, o che insorga qualche in- « cidente criminale, gli Arbitri rimetteranno le parti « avanti il Tribunale competente; ed i termini del com- « promesso continueranno a decorrere dal giorno in cui « sarà pronunziato sull' incidente.

Art. 1092. « Ciascuna parte sarà tenuta a produrre le « sue difese, ed i suoi documenti, quindici giorni al- « meno prima che spiri il termine del compromesso. Gli « Arbitri dovranno giudicar sulle fatte produzioni.

« La sentenza sarà firmata da ciascuno degli Arbitri :
« e nel caso che siano più di due , se il minor numero
« ricuserà di firmarla , gli altri ne faranno menzione ; e
« la sentenza avrà la stessa forza , che se fosse stata fir-
« mata da ciascuno di essi.

Art. 1100. « Le regole relative alla esecuzione prov-
« visionale delle sentenze de' Tribunali sono anche ap-
« plicabili alle sentenze degli Arbitri.

Art. 1094. Il terzo Arbitro sarà tenuto a profferire il
« suo giudizio nel termine di un mese, a computare dal
« giorno della sua accettazione ; meno che non sia stato
« prolungato questo termine dall'atto di nomina. — Egli
« non potrà pronunziare , se non dopo aver conferito
« cogli Arbitri divisi di opinione , i quali saranno citati
« a riunirsi a tale effetto.

« Se tutti gli Arbitri non si riuniscono , il terzo pro-
« nunzierà solo.

« Se il terzo Arbitro non si uniformerà al parere degli
« altri Arbitri , potrà dare il suo avviso difforme , che
« sarà decisivo , *quante volte le parti gli abbian dato espres-*
« *samente* tale facoltà : altrimenti non vi sarà sentenza
« arbitrale , ed il compromesso resterà disciolto.

Questo Articolo sembra non concedere al terzo Arbi-
tro di decidere come reputa giusto ; mentre gl' impone
di dovere aderire ad una delle due opposte opinioni —
Ma l' Articolo è fondato sopra un principio di evidente
ragione. — Se le parti concedono al terzo Arbitro di de-
cidere ; allora esse hanno voluto che il solo terzo Arbi-
tro decida ; — ma ove così non pattuirono , essendovi
parità , se l' Arbitro non si unisce al voto di uno degli
Arbitri, non vi è maggioranza ; ed in luogo di due opi-
nioni , onde ne venne la parità , ve ne sarebbero tre ;
ma non si avrebbe mai la sentenza degli Arbitri.

VIII.

1182. Art. 1092. Una sentenza di Arbitri non sarà « soggetta all' *opposizione* in verun caso ».

1183. Art. 1086. « Contra le sentenze degli Arbitri vi « sarà luogo all' *appello*, purchè le parti nell' atto del « compromesso non vi abbiano espressamente rinun- « ciato.

« Quando il compromesso cadrà sopra una causa pen- « dente in appello, o sopra un ricorso per ritrattazione, « la sentenza degli arbitri sarà diffinitiva, e senza ap- « pello.

Se poi al gravame dell'appello non si è rinunziato, si applicano le disposizioni seguenti.

Art. 1099. « L'appello dalla sentenza degli Arbitri sa- « rà prodotto davanti i Tribunali civili per le materie, le « quali, se non vi fosse intervenuto arbitramento, sa- « rebbero state o in prima, o in ultima istanza della « competenza de' giudici di circondario; e davanti le « Gran Corti civili per le materie, le quali sarebbero « tanto in prima, quanto in ultima istanza appartenute « ai Tribunali civili.

Art. 1101. « Se l' appello vien rigettato, l' appellante « sarà condannato a quella stessa multa, in cui sarebbe « incorso, trattandosi di una sentenza de' Tribunali or- « dinari.

1184. In ordine al *ricorso per annullamento* è da porre mente alle parole dell' ultimo comma dell'Articolo 1104 « Non si potrà ricorrere alla Suprema Corte di giustizia, « che contra le sentenze e decisioni profferite da' Tribu- « nali o Gran Corti civili, sia in grado di ricorso per ri- « trattazione, sia in grado di appellazione da una sen- « tenza *arbitramentale*.

Da queste parole è di evidenza essersi vietato di proporre ricorso per annullamento contra la sentenza degli Arbitri. La ragione del divieto è detta nella sposizione delle ragioni dello Articolo trascritto (1). « Al ricorso « per cassazione, gravame non agevole nè breve pel tem- « po, l' Articolo 1028 (2) ne sostituisce altro più facile e « pronto perchè non si pongano ad esecuzione le senten- « ze degli Arbitri allorchè vennero profferite senza fa- « coltà, o eccedendone i limiti—Gli Arbitri ricevono un « vero mandato, e debbono rispettarne i limiti; ed ove « nol facciano, non possono più aversi per Arbitri; e « quell' atto, che si qualifica sentenza, è una infrazione « all' ordine delle giurisdizioni, una indubitata violazio- « ne del contratto, che le parti consentirono: la evi- « dente nullità di un tale atto deve dichiararla il Giudi- « ce ordinario per l'autorità, che la Legge gli attri- « buisce.

E riferma la sposta verità il vedere, che per l' arbitramento necessario nelle Leggi di eccezione con l' Articolo 682, si dispone a questo modo « Dalla sentenza degli « Arbitri si darà luogo all' appellazione, se non sia sta- « ta stipulata la rinuncia. Rinunciandosi all'appello, non « vi è luogo al ricorso nella Suprema Corte di giustizia.

Nelle Leggi della Procedura civile poi mentre con l'Articolo 1086 di sopra trascritto si fa parola della rinunzia all' appello contra il lodo, non si aggiugne, che si può rinunciare al ricorso per annullamento; e per opposito si limita con l' Articolo 1104 il ricorso per annullamento contra alle sentenze de'Tribunali o le decisioni delle G. Corti Civili e non degli Arbitri.

(1) Locré.

(2) Corrisponde all' Articolo 1104 delle Leggi della Procedura civile.

1185. La *opposizione di terzo* nòn è mai permessa contro il lodo pel testo letterale ed espresso dell'Articolo 1098. « Le sentenze degli Arbitri in nessun caso potran« no essere opposte contra i terzi ».

1186. La Legge permette il *ricorso per la ritrattazione* della sentenza degli Arbitri, ma con le limitazioni seguenti:

Art. 1102. « Il ricorso per ritrattazione di sentenza « può proporsi contra le sentenze degli Arbitri ne' casi e « nelle forme e fra i termini stabiliti per le sentenze de' « Tribunali ordinarii.

« Il ricorso sarà prodotto davanti quel Tribunale o « quella Gran Corte civile che sarebbe stata competente « per conoscere dell' appello.

Art. 1103. « Non possono allegarsi per titoli di ritrat« tazione della sentenza degli Arbitri

« 1. l' inosservanza delle forme ordinarie, quando le « parti non avessero diversamente convenuto ;

« 2. se siasi pronunziato su di cose non dimandate ; « salvo in questo caso ad agire di nullità come nell'Ar« ticolo seguente.

Vedremo nel comentare il Titolo « Del ricorso per ritrattazione di sentenza » che a tale gravame si ha diritto in dieci casi ; e tra questi vi sono i tre seguenti

« 1. se vi è stato dolo personale;

« 9. se è stato giudicato sopra documenti, la cui fal« sità venga posteriormente riconosciuta, o dichiarata;

« 10. se dopo la decisione della causa si sarà ricupe« rato qualche documento decisivo, che per fatto della « parte avversa non era stato prima prodotto.

Ora si è con molta ragione, ed evidente giustizia fatto notare che la rinunzia al ricorso per ritrattazione anche per i cennati tre casi sarebbe atto nullo, riprovevo-

le, e di offesa ad un tempo alla giustizia ed alla morale— In quanto poi agli altri casi, pe' quali può aver luogo la ritrattazione della sentenza, neanche a nostro avviso si potrebbe rinunziare a quelli enumerati nell' Articolo 544 delle Leggi di Procedura civile ne' numeri 3. 4; e sono

« 3. se sarà stato giudicato sopra cose non dimandate:

« 4. se sarà stato concesso più di quello, che si era dimandato.

Di vero le parti, che pattuirono di avere Arbitri, o amichevoli compositori, non vollero mai, nè se lo avessero voluto, sarebbe atto da doversi rispettare, e capace di effetti giuridici, che si sostituisse ad un giudizio rigoroso, secondo i principi e le regole del diritto, o anche ad un accordo equo, e dettato dal prudente consiglio di amici un capriccioso ed arbitrario disporre contro lo stesso volere delle parti — Tranne adunque i casi de' numeri 1, 3, 4, 9 e 10 dello Articolo 544 *ivi*, la rinunzia al ricorso per ritrattazione può essere nell' atto del compromesso stipulata.

È questa la opinione, che può dirsi conciliatrice del molto disparere, che vi è tra coloro, che avvisano non potersi rinunziare al ricorso per ritrattazione; gli altri che questa rinunzia non riprovano; e da ultimo quelli, che l' ammettono; ma con le limitazioni accennate.

1186. *dup.* Vedremo in prosieguo (num. 1081) che il Presidente del Tribunale *deve* con una *ordinanza* rivestire della forma esecutiva la sentenza degli Arbitri (Articolo 1097 L. della Proc. civ.) e che contra questa ordinanza si può proporre opposizione, ma ne' soli casi determinati dalla Legge nell' Articolo 1104 *ivi*. — La rinunzia ai gravami contra il lodo si può dalle parti estendere anche alla opposizione contra la cennata ordinanza? Risolveremo il dubbio nel fare disamina di quanto ha relazione a quella ordinanza.

1187. Una osservazione generale si applica a tutti i gravami permessi contra il lodo.

Se la rinunzia è espressa; avendo le parti dichiarata la loro volontà, a questa è mestieri attenersi: *dum in verbis nulla sit ambiguitas, non debet admitti voluntatis quaestio* (1).

Ma se le parti hanno dato agli Arbitri la facoltà di decidere come *amichevoli compositori* costituendoli non Arbitri ma Arbitratori, avranno le parti rinunziato anche all' appello, al ricorso per ritrattazione, ed alla opposizione alla Ordinanza, che prescrive la esecuzione del lodo?

Per l' appello, la teorica più comune è per l' affermativa; ed a noi è paruto giusto il ragionamento, con che si sostiene esservi la rinunzia all' appello: nell' eleggere *amichevoli compositori* la volontà evidente delle parti fu di dare ad essi facoltà di allontanarsi dalle regole del diritto, e seguire i dettami della loro coscienza, e lungi dal pronunziare una sentenza fare una transazione: or contra questa reciproca volontà, base di un contratto per porre termine ad ogni controversia con la decisione degli Arbitri, non si raggiugnerebbe mai quello scopo, se da questa decisione si potesse appellare. Più: se l'appello fosse permesso, il Tribunale dovrebbe decidere rigorosamente seguendo lo stretto diritto, tale essendo il dovere del Magistrato; e sarebbe questo un aperto contravenire alla volontà delle parti, che nello eleggere amichevoli compositori, Arbitratori, e non Arbitri vollero appunto l'opposto di quello, che avverrebbe, stantechè le parti vollero un giudizio secondo le norme della equità.

Pel ricorso per la ritrattazione poi è da tenere come vera la negativa, perchè ne' casi, ne' quali per gli Articoli

(1) L. 25 § 1 ff. De legatis 3.

1102 e 1103 vi è luogo al ricorso per la ritrattazione, non vi è lodo, non vi è arbitrato; ma un atto nullo, inefficace, che la Legge riprova — Nè le parti dando facoltà agli Arbitri di decidere con le regole di equità e non con le severe del diritto, hanno voluto, che atti dolosi, ed arbitrari tenessero luogo di un lodo di uomini da bene, di amichevoli compositori.

1188. Ma se le parti avessero pattuito, che si assoggettavano al giudizio degli Arbitratori per modo, che il loro lodo doveva avere il risultamento giuridico di una solenne transazione; vi sarà diritto all' appello, ovveramente al ricorso per la ritrattazione? — Con quella clausola le parti rinunziano fuori dubbio all' appello; — ma non mai al ricorso per la ritrattazione per quei casi, ne'quali secondo il disposto nelle Leggi civili vi è diritto a dimandare la nullità, ovveramente la rescissione di una transazione (1).

Per la opposizione alla ordinanza per la esecuzione dell' arbitrato veg. in prosieguo al num. 1181.

1189. Il compromesso può aver termine

Art. 1088. « 1. Per la morte, il rifiuto, la desistenza « o l' impedimento di uno degli Arbitri, purchè non sia « stata apposta una clausola, che autorizzi a continuare « il compromesso, ovvero a surrogare un altro, a scelta « delle parti, o dell' Arbitro, o del resto degli Arbitri;

« 2. per lo spirare del termine stabilito, o di quello « di tre mesi, non essendone stato fissato alcuno;

« 3. per divisione di pareri, se gli Arbitri non hanno « la facoltà di chiamare un terzo.

« 1089. Quando gli eredi sono tutti maggiori, la mor- « te non darà fine al compromesso: ma il termine per

(1) Leggi civili Art. 1925 e seg.

« istruire e giudicare sarà sospeso, finchè non sia decor-
« so quello stabilito per fare inventario, e deliberare.

La ragione del cessare del compromesso per i diversi avvenimenti espressi nel trascritto Articolo si vede apertissima, stantechè essendo il compromesso un contratto, e non potendo questo aver luogo senza il consenso de' paciscenti, ed avverandosi che il consenso già dato, rimane inefficace, perchè *res incidit in eum casum a quo incipere non poterat* (1) sarebbe mestieri di un novello consenso delle parti; e di risultamento deve farsi un novello compromesso.

1190. Gli Arbitri possono decidere, solo perchè la legge permette alle parti di comporre il loro Tribunale. — Ma essendo tutto un risultamento della volontà privata, la sentenza degli Arbitri non può da se sola avere esecuzione, perchè questa si da agli atti de' Giudici nominati dal Re, e da esso investiti dell'autorità di comandare in suo Nome ai depositari della pubblica forza di coadjuvare alla esecuzione delle loro sentenze: gli Arbitri sono mandatari delle parti; nè hanno il mandato dal Re del *jus dicere*.

È perciò che le sentenze degli Arbitri debbono essere depositate nella Cancelleria, e rese esecutorie, rivestendole all'uopo della formola determinata dalla legge. Articolo 1096, 1097.

Art. 1096. « La sentenza degli Arbitri sarà renduta
« esecutiva con una ordinanza del Presidente del Tribu-
« nale civile della Provincia, o Valle in cui sia stata
« profferita. A tale effetto la minuta della sentenza sarà
« depositata fra tre gioni da uno degli Arbitri nella Can-
« celleria del Tribunale.

(1) Notissimo assioma.

« Se la sentenza degli Arbitri sia stata profferita su di
« un oggetto di competenza di un Giudice di circonda-
« rio, l'ordinanza che la rende esecutiva, sarà pronun-
« ziata dal Giudice medesimo: e la minuta sarà fra il
« termine sudetto depositata nella Cancelleria della giu-
« dicatura di circondario.

« Se il compromesso riguarda una quistione in grado
« di appello, la sentenza degli Arbitri debbe esser depo-
« sitata nella Cancelleria del Tribunale, o della Gran
« Corte civile, secondo la diversa competenza; e la sen-
« tenza, che la rende esecutiva, sarà resa dal Presiden-
« te del Tribunale, o della Gran Corte civile.

« Qualunque istanza o procedura per le spese del de-
« posito, e pe' diritti del registrò non potrà essere diret-
« ta che contra le parti.

Art. 1097. « Le sentenze degli Arbitri *anche prepara-*
« *torie*, non possono mandarsi ad esecuzione, che dietro
« un' ordinanza del Magistrato cui compete, in confor-
« mità dell' Articolo precedente. Tale ordinanza sarà
« scritta in piede, o al margine della originale sentenza,
« senza che vi sia bisogno di darne comunicazione al
« ministero pubblico. La spedizione della detta ordinan-
« za si fa in seguito alla spedizione della sentenza.

E questa ordinanza di esecuzione fa derivare la ipote-
ca giudiziale dalla sentenza degli Arbitri, o degli Arbi-
tratori, come è prescritto nel quarto comma dell' Arti-
colo 2009 delle Leggi civili.

1191. Oltre i *gravami* contra il lodo degli Arbitri, e
de'quali abbiamo fatto parola, un *altro* gravame però è
conceduto, e speciale ed esclusivo per la sentenza degli
Arbitri; ed è *la dimanda della nullità* di essa, come vie-
ne disposto negli Articoli seguenti.

Art. 1104. « Non vi sarà bisogno nè di appello, nè

« di ricorso per ritrattazione di sentenza ne' seguenti « casi:

« 1. se la sentenza è stata pronunziata senza compro- « messo, o fuori de' termini del medesimo.

« 2. se è stata pronunziata in seguito di un compro- « messo nullo o spirato;

« 3. se è stata pronunziata solamente da alcuni degli « Arbitri non autorizzati a giudicare in assenza degli al- « tri;

« 4. se è stata pronunziata da un terzo Arbitro, il « quale abbia mancato di conferire con gli altri Arbitri « divisi in opinione, a tenore del disposto dell'Articolo « 1094.

« 5. finalmente se si è pronunziato sopra cose non di- « mandate.

« In tutti questi casi le *parti produrranno opposizione « all'ordinanza di esecuzione* innanzi a quel Giudice, quel « Tribunale, o quella Gran Corte civile, da cui sarà « stata profferita; *e dimanderanno la nullità dell'atto*, che « si è qualificato *sentenza arbitramentale.*

« Se il Tribunale ammette, o rigetta le nullità, nel « prodursi lo appello da questa sentenza, si dovrà cu- « mulare benanche l'appello in merito avverso la sen- « tenza degli Arbitri, qualora sia suscettiva di appello, « e non siano trascorsi i termini a produrlo. Il Tribunale « o la Gran Corte con una medesima sentenza o decisio- « ne deciderà prima della nullità, e quindi del merito, « se vi ha luogo.

1192. Questa *dimanda di nullità* dà luogo ad una non leggiera quistione. — Nella rinunzia allo appello, o a quello per la ritrattazione si può anche pattuire la rinunzia alla dimanda di nullità e di risultamento all'opposizione alla ordinanza per la esecuzione del lodo — e nei

casi, ne' quali la rinunzia all'appello si presume per la qualità di amichevoli compositori data agli Arbitri, si può anche supporre rinunziato il diritto alla dimanda per la nullità della sentenza degli Arbitratori ed alla opposizione alla ordinanza per la esecuzione del lodo?

Le ragioni per le quali si può proporre cotesta opposizione risolvono il dubbio in talune volte per la negativa, ed in altre per l'affermativa.

Di vero le parti nel pattuire un compromesso possono consentire, che gli Arbitri siano anche Arbitratori, ossia amichevoli compositori. — ma è indubitato non aver mai voluto, nè potuto volere, che — la sentenza si fosse pronunziata

a) senza compromesso,

b) o fuori i termini di esso,

c) ovveramente allorchè il compromesso è nullo,

d) o spirato,

e) o sopra cose non domandate — In questi casi non esiste compromesso; e se manca l'atto, che compone il Tribunale degli Arbitri, o degli Arbitratori, non può rinvenirsi rinunzia valida ed efficace alla dimanda di nullità, ed alla ordinanza di esecuzione del lodo; perchè in quell'atto, e non altrove si dovrebbe leggere quella rinunzia. — Materialmente la rinunzia vi è scritta; ma l'atto per essere capace de' risultamenti giuridici deve esistere *legalmente*; il che ne' casi preveduti non si avvera; e se, legalmente considerato, manca l'atto, nel quale deve essere pattuita la rinunzia, questa giuridicamente non vi esiste.

Quanto poi

a) all'avere deciso soltanto alcuni degli Arbitri, e non tutti, senza che intorno a ciò vi fosse nell'atto del compromesso alcuna speciale facoltà,

b) ovveramente all'avere pronunziato il terzo Arbitro senza prima conferire con gli altri due divisi di opinione; — la rinunzia alla dimanda per la nullità ed alla opposizione alla ordinanza di esecuzione è valida; perchè appunto in questa rinuncia vi è la esplicita dichiarazione della volontà delle parti a voler accettare ed avere come valido ed efficace un lodo profferito da alcuni, e non da tutti gli Arbitri, o dal terzo Arbitro, senza aver prima conferito con coloro, pe' cui dispareri erasi avverata la parità.

1193. Quanto dicemmo per la rinunzia espressa alla dimanda per la nullità ed alla ordinanza per la esecuzione, è anche comune alla rinunzia presunta dell'una e dell'altra.

1194, Tutti i casi, ne'quali sarebbe nullo il lodo vennero enumerati.

Ma la nullità colpisce, ed annienta tutto intero il deciso dagli Arbitri, ovveramente il solo pronunziato, che si trovi nullo? A modo di esempio: gli Arbitri decidono in parte deffinitivamente; e per altra parte danno provvedimenti interlocutorì; ovveramente dispongono una pruova, o altra istruzione: ma dopo la interlocutoria spira il compromesso; ovveramente dopo che la interlocutoria ha avuta la sua esecuzione, il compromesso è cessato; nè vi è per anco decisione definitiva:—in questi avvenimenti, le parti definitive nel primo caso, e la interlocutoria, ovveramente le istruzioni pronunziate o compiute nel secondo, rimangono valide? È forse il caso di seguire la regola *utile per inutile non vitiatur?* (1)

Avvisiamo per l'affermativa, seguendo in ciò la opinione di gravi scrittori la quale ha fermissima sua base

(1) L. 1. § 5. ff. de Verb. oblig.

nel Diritto romano.—*Sancimus*, comandava Giustiniano, scrivendo a Giuliano Prefetto del Palazzo (1), *in his quae apud compromissarios acta sunt; si aliquid in factum respiciens vel professum est, vel attestatum, posse eo et in ordinariis uti judiciis*. Nota il Gotofredo: *confessiones, et attestationes coram Arbitro valent etiam finito compromisso*. Il Mornacio reputato autore, che chiosa il Diritto romano, e chiarisce com'era seguito in Francia, nel comento sulla L.60 ff. *de Judiciis et ubi quisq. agere etc.*, nella quale si dice: *Mortuo Judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum qui subditus est, sequi oportet*;—nota, *in quo nec distinguendi sunt Arbitri a Judicibus ordinariis*.

1195. È di evidenza che gli Arbitri, pronunziato il lodo, non hanno più alcuna facoltà o giurisdizione; e perciò—« La cognizione di tutto ciò, che è relativo alla ese-« cuzione della sentenza, appartiene al Giudice del Cir-« condario, o al Tribunale, o alla Gran Corte, il cui « Presidente ha rilasciata l'ordinanza » (per la esecuzione della sentenza) Articolo 1097 Leg. della Proc. civile.

(1) L. 5, § 2 Cod. de Receptis Arbitris.

LIBRO SETTIMO

DE' MODI ORDINARÌ E STRAORDINARÌ PER IMPUGNARE IL PRONUNZIATO DA UN PRIMO GIUDICE — O IL DECISO, CHE HA L'AUTORITÀ DELLA COSA GIUDICATA, — E DEL RICORSO PER ANNULLAMENTO.

CAPITOLO I.

Indole ed oggetto di tutti i diversi gravami — Necessità del gravame per le Leggi attuali contra il deciso — Principî generali intorno al diritto di farne uso.

1196. La Legge ha separato il deciso da un primo Giudice o da un Tribunale, che non ha « l'autorità della cosa giudicata » da quello, che divenne « cosa giudicata ». — Risultamento necessario era l'organare il gravame *ordinario* pel primo caso, e lo *straordinario* pel secondo. — Quando vi è « cosa giudicata » — 1196. *dup.* La Legge vuole sempre per regola « due gradi di giurisdizione ». Definizione di queste parole: eccezioni alla regola generale. — 1197. Condizioni giuridiche necessarie per Legge perchè si possa dar luogo al riesame col gravame ordinario ovveramente straordinario. — Quale dicesi il gravame ordinario. — 1198. Che sia il gravame straordinario — Desso non viola la regola di essere il giudicato intangibile: ragione. — 1199. I modi e gravami ordinari sono l'opposizione alle contumaciali; e l'appello per le sentenze in contradizione: — e presso quale Magistrato si propongono. — 1200. I gravami straordinari sono la opposizione di terzo, il ricorso per la ritrattazione, la presa a parte o azione civile contro i Giudici: — quale Magistrato li disamina. — 1201. Di un gravame *sui generis*, il ricorso per annullamento alla Corte Suprema di Giustizia. — 1202. *Necessità assoluta* di fare uso de' gravami sia ordinari sia straordinari per la riforma del deciso o la ritrattazione del giudicato. — La Legge di Procedura attuale, tranne due speciali eccezioni, non ammette per regola generale la *dimanda per la nullità della sentenza* — Qual'era l'oggetto di quest'azione: — ragioni, che provano di non

doversene concedere l'esercizio. — 1203. Le regole speciali pe' gravami ordinari e straordinari saranno sposte ne' Capitoli ad essi relativi — Si premettono talune regole generali, che hanno relazione all'esercizio di tutti i diversi gravami. — A) 1204. Di tutti i gravami si può fare uso una sola volta: — eccezione per l'appello precoce, se il termine utile per proporlo non è trascorso: — avvertenza speciale pel ricorso per annullamento. — B) 1205. I diversi gravami non si possono cumulare nella loro disamina. — Si possono però proporre più gravami ad un tempo: ragione. — C) 1206. La disamina de' gravami deve essere fatta gradatamente; prima degli ordinari, e poi degli straordinari; e perchè. — D) 1207. De' gravami straordinari non si può fare uso, che ne' soli casi specifici e determinatamente dichiarati nella Legge.

1196. La Legge ha separato, come ragione e giustizia volevano, il pronunziato da un primo Giudice, o da un Tribunale, che *non* ancora *ha* l'autorità di *cosa irretrattabilmente giudicata* — da quello, che *ha* un tale carattere; — e per necessario risultamento doveva organare i gravami così, che vi fosse un *modo*

a) *ordinario* per impugnare e dar luogo al riesame del deciso, ma non per anco divenuto cosa giudicata:

b) *straordinario* pel pronunziato divenuto cosa giudicata.

« La legge attribuisce l'autorità di *cosa giudicata* (1) » a quella decisione del Magistrato, che non si è impugnata; nè si può impugnare con un modo ordinario; di tal che con quel pronunziato ha il suo termine ultimo la lite; e tutto è in maniera diffinitivamente compiuto. — « Res Judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. L. 1 ff. De Re judicata.

1196. *dup*. Tranne i casi

a) della tenuità della somma, di che si contende; (si-

(1) Leggi Civili Art. 1304, 1305.

no a docati sei pe' Conciliatori, e sino a docati venti pe' Giudici di Circondario — Legge del 29 Mag. 1817 Articoli 12, e 21)

b) del doversi decidere di cosa, che non reca pregiudizio in relazione al merito principale della lite;

c) della indispensabile celerità nella procedura; (numerosi esempi ve ne sono specialmente in quella per la spropriazione degl' immobili; ed il giudizio che dopo ha luogo per assegnare i gradi tra i creditori)

sempre la Legge vuole, che vi siano *due gradi di giurisdizione* (1) — e permette che il pronunziato da un primo Giudice sia *riveduto riesaminato* o dallo stesso Giudice, che ha già deciso; — ovveramente dal Giudice superiore.

1197. Questo riesame non però si fa nel *solo* ed *unico* caso, che venga richiesto

a) nel *termine*, } prescritto dalla Legge;
b) e nel *modo* }

— ed allorchè lo dimanda

a) colui, ch' era uno de' litiganti nel giudizio; (attore, convenuto, interventore volontario)

b) un terzo chiamato o da taluno de' contendenti o per ordine del Magistrato ad essere parte nel giudizio (interventore necessario).

Il *modo* per impugnare o presso lo stesso Giudice, che ha deciso, ovveramente presso il Giudice superiore nel secondo grado di giurisdizione il deciso dal Giudice inferiore nel primo grado di giurisdizione, dicesi *ordinario*.

1198. Ma se di *questo modo ordinario* non fecero uso

(1) Si fa uso della parola *grado* per esprimere, che dal primo si sale al secondo; e dell' altra *giurisdizione* per dichiarare, che vi è un primo ed un secondo ordine di Magistrati.

coloro, ai quali la Legge ne concedeva il diritto; ed il pronunziato, benchè nel primo grado di giurisdizione, ha posto fine alla lite, ed ha l'autorità della cosa giudicata, — la Legge permette di fare uso del *modo straordinario* per impugnare quel pronunziato. — Nè così operando il Legislatore viola la regola *Res judicata pro veritate accipitur* (1) — perchè doveva la Legge distinguere quella sentenza, che riuniva tutte le condizioni giuridiche necessarie per la validità la esistenza, ai sensi di Legge, di una sentenza, del deciso dal Magistrato, di tal che vi poteva solo essere errore; dall'altra, che mancavano di cose essenziali per dirsi sentenze pronunziate con quelle formalità, e con le condizioni tutte necessarie perchè fossero valide non solo, ma le più conformi alla giustizia: — in questo secondo caso poichè non vi è sentenza, nel senso che la Legge vuole; e quella, ch'esiste fu il risultamento della frode, del dolo, della falsità, della inosservanza delle formalità prescritte a pena di nullità, ovveramente della prevaricazione del Giudice; doveva la Legge per rigorosa giustizia concedere il riesaminare il giudicato, perchè, se false le accuse contro di esso, si rimanga il deciso qual'è; se vere, si *ritratti* e scomparisca per sostituirvi un altro pronunziato scevro di quei vizi: — e questo modo dicesi *straordinario*.

1199. I modi, i gravami, *ordinari* sono due:

a) *opposizione* alle sentenze contumaciali,

b) *appello* dalle sentenze in contradizione.

L'*opposizione* si disamina dallo stesso Giudice, che ha deciso; — e può farne uso solo quello de' due conten-

(1) L. 202 ff. de Reg. jur. — È adagio comune, che il giudicato fa del bianco nero, e di un cerchio un quadrato.

denti, che fu contumace; — ed è comune alle sentenze ed alle decisioni (1).

L' *appello* si disamina dal Giudice superiore; ed è propriamente il secondo grado di giurisdizione; — e non possono farne uso, se non coloro, tra i quali si disputava innanzi al Giudice inferiore; che è propriamente il primo grado di giurisdizione.

1200. I modi, i gravami *straordinari* sono tre:

a) *la opposizione del terzo*,

b) *la ritrattazione*,

c) *la presa a parte o azione civile contro i Giudici*, che concorsero alla sentenza o decisione.

Di essi la opposizione di terzo, lo dice la stessa parola, può proporla chi non fu parte nel giudizio nè direttamente, nè nella persona di coloro, che potevano rappresentarlo.

Gli altri sono solo conceduti alle parti, tra le quali si disputava.

Cotesti modi straordinari li disaminano i Magistrati, che decisero, facendo a questo modo la Legge cessare, ne' casi da essa determinati, il principio, che il Magistrato *seu bene, seu male judicaverit officio functus est* (2), perchè è cessata la sua giurisdizione.

1201. Vi è poi un altro modo d'impugnare il deciso, modo *sui generis*, — perchè non è ordinario nè straordinario propriamente detto; — non è mai un terzo grado di giurisdizione ignoto nelle Leggi dell'attuale procedura civile; — se ne fa uso soltanto, allorchè non vi è ancora cosa giudicata; — non può essere adoperato se non in taluni casi speciali; — e per peculiari ragioni designa-

(1) Veggasi nel Vol. II pag. 142.

(2) L. 5, ff. de Re jud.

te dalla Legge; — desso compete solo a coloro, tra i quali vi fu controversia; — si disamina dal Giudice superiore; che non per ciò è, come avvertimmo, un terzo grado di giurisdizione; — ha, da ultimo, regole, formalità, procedure, e scopo tutto speciali: — questo modo, questo gravame *sui generis* è il *ricorso per annullamento alla Corte Suprema di giustizia.*

1202. De' diversi gravami, de' quali abbiamo fatto parola, *è di assoluta necessità* il fare uso per ottenere, che il pronunziato del primo Giudice si rivochi; stantechè per le Leggi della Procedura civile in vigore è ignota *l' azione di nullità di una sentenza*, tranne i due casi della sentenza degli Arbitri, com' è detto nell'Articolo 1104 Leg. della Proc. civ. — e di una sentenza pronunziata da un privato, e mancante di quelle forme, che vedemmo (num. 651) necessarie, perchè il deciso del Magistrato si possa eseguire.

Quest'azione era ammessa per Diritto Romano; e nel Libro XLIX vi è il Titolo VIII *Quae sententiae eine appellatione rescindantur*; e nel Codice nel Lib. VII vi è il Tit. LXIV *Quando provocare non est necesse.*

Con l' *azione della nullità della sentenza*, l'attore, non ostante la cosa giudicata, poteva rinnovare la dimanda, che il giudicato aveva rigettata; e se il convenuto opponeva la esistenza del giudicato, l'attore la respingeva con la replicazione del dolo e della nullità della sentenza divenuta cosa irrevocabilmente giudicata — Per contrario se l' attore voleva giovarsi del giudicato, il convenuto resisteva con la eccezione della nullità della sentenza ch' era già cosa giudicata — E l'azione di nullità durava trent'anni.

Sistema era questo da non dover essere mantenuto ampio qual'era, perchè rendeva sempre incerto il risulta-

mento del giudizio; santeche poteva sempre vedersi porre novellamente in disamina ed essere il soggetto di novello giudizio quello, che si reputava coverta dal giudicato.

In oggi *solo* con uno de' gravami, che sono i modi ordinarî o straordinarî d'impugnare il deciso o il giudicato, si può quello rivocare, e questo ritrattare, prevalendo sempre il secondo giudicato al primo, il quale rimane, sino a che il secondo esiste giuridicamente, privo di effetto, com'è chiaro da quanto è prescritto pel caso del ricorso per annullamento, e per la ritrattazione, ed in parlando di cotesti gravami vedremo.

1203. Di tutti i diversi gravami ordinarî e straordinarî per impugnare le sentenze, o le decisioni, o la cosa giudicata, e dell'altro *sui generis*, il ricorso per annullamento, diremo partitamente le regole speciali in appositi Capitoli — Ma innanzi tutto non dobbiamo tralasciare di sporre le *regole generali*, che a quei modi *tutti* di reclamare contro il deciso, o d'impugnare il giudicato hanno relazione, come cose attenenti alla trattazione compiuta intorno alla *teorica* de' gravami.

A.)

1204. De' gravami ordinarî, straordinarî, e del ricorso per annullamento può farsi uso *una sola volta* dalla stessa parte contra lo stesso pronunziato dal primo giudice — contra la medesima cosa giudicata — Vi è *eccezione* per lo appello, ma nel caso specifico dell'Articolo 513. Leg. della Procedura civile; ed è allorchè l'appello proposto, come vedremo, troppo precocemente, è dichiarato inammessibile, ma non è decorso ancora il tempo utile a produrlo. — E la stessa eccezione si appli-

ca al ricorso per annullamento, allorchè per omessione di alcuna formalità è inammessibile, ed il termine per proporlo non è decorso; purchè, a differenza del caso del citato Articolo 513, la Corte Suprema non abbia dichiarata la inammessibilità del ricorso — La ragione della diversità verrà chiarita nel parlare dell'appello, e del ricorso per annullamento.

B.)

1205. Non possono tutti quei gravami ed il ricorso per annullamento *cumularsi* — Questa regola nella sua applicazione pratica richiede un'avvertenza — Se sorge il dubbio, di quale gravame si debba fare uso, — si possono ad un tempo e contemporaneamente *proporre* più gravami ordinari o straordinari, ovveramente il gravame ordinario, e lo straordinario; ed è preveggenza di così praticare — Ma la *disamina* poi di quei gravami non può essere cumulativa; ma deve farsi in ordine successivo.

Di vero sarebbe imprudenza il costituirsi giudice da se, e di se medesimo per risolvere il dubbio intorno a quale gravame abbia a proporsi; stantechè se venga dichiarato, che non di quel gravame, ma di altro doveva farsi uso, può forse esser trascorso il termine utile a proporlo. È notissimo l'adagio di molta sapienza *Melius est intacta jura servare, quam vulnerata causa remedium quaerere* (1). — La disamina poi innanzi al Magistrato deve essere *successiva*, stante che, a modo di esempio, se si produce appello come parte litigante, e si produce opposizione di terzo, che suppone di necessità, che l'opponente non fece parte del giudizio, diverrebbe impos-

(1) L. 5. Cod. In quibus caus. in integr. rest.

sibile la simultanea decisione con l'una e con l'altra qualità, essendo l'una all'altra opposta.

C.)

1206. La disamina innanzi al Magistrato de' proposti gravami non solo deve essere fatta con *ordine graduatamente*; ma è necessario, che cotesto ordine venga disposto per modo, che i gravami ordinarî precedano gli straordinarî. — Se i primi sono la regola, ed i secondi la eccezione; è mestieri esaurire prima le vie ordinarie, e poi, ove non si possa attenersi alla regola, invocare la eccezione. — Più: il rispetto alla cosa giudicata richiede, che sia prima provato, se il giudicato vi era; e perciò i modi ordinarî d'impugnare il deciso non per anco divenuto cosa giudicata debbono prima essere proposti e disaminati. Ove poi i modi ordinarî non vengano accolti, appunto perchè il deciso è divenuto cosa giudicata; in questo caso si deve aver ricorso ai straordinarî; ed allora può di essi farsi disamina; e trarre vantaggio dalla eccezione.

D.)

1207. Risultamento dell' accennato principio è — che i modi, i gravami straordinarî non si possono adoperare, che ne' casi *specifici*, e *determinatamente* dichiarati nella Legge.

CAPITOLO III.

Secondo modo ordinario per impugnare il deciso, *l'* Appello; — *e della sua istruzione* (1).

§ I.

Preliminari.

1209. Perchè la epigrafe del Libro intorno all'appello nelle nostre Leggi della Procedura civile è diverso da quello del Codice di Procedura: maggiore precisione nelle prime.

§ II.

Nozioni storiche.

1210. Scopo dell'appello chiarito da Ulpiano; sua necessità. — 1211. Si è detto essere l'appello cosa inutile, e forse dannosa: errore di questa utopia. — 1212. In quale parte del Diritto romano è tutta la trattazione intorno all'appello.— 1212. *dup.* Per le Leggi antiche vi erano *tre* termini per l'appello—*ad appellandum, ad prosequendum, ad finiendam appellationem:*— quali erano questi termini — L'appello si proponeva *apud acta* presso lo stesso Giudice, che aveva pronunziata la sentenza, — il quale del proposto gravame faceva relazione al Giudice superiore, e questa si denominava *Apostoli*, o *litterae dimissoriae*, o *libellis dimissoriis*—Il Giudice superiore in risposta spediva le lettere *inibitoriali* per sospendere la esecuzione della sentenza ed ingiungere di trasmettergli il processo—Pervenuto questo, doveva l'appellante fare istanza per l'*apertura* del processo; ed era questo il principio del Giudizio sull'appello:—omettendo l'appellante le cose additate, l'appello si dichiarava *deserto* inesistente.

(1) Corrisponde al Titolo unico del Libro IV delle Leggi della Procedura civile.

§ III.

Definizione.

1213. Definizione dell'appello — Per questo atto il giudizio *ricomincia* innanzi al secondo Giudice: le conseguenze di questo principio saranno al proprio luogo fatte rilevare.

§ IV.

Delle diverse specie di appello.

1214. L'appello è di due specie — *principale* — *incidente*: perchè si fa uso della voce « principale » che non si rinviene in alcun Articolo delle Leggi della Procedura civile; mentre in esse si adopera quella d'incidente » — **1215.** Quale dicesi appello *principale*.—Desso è—*totale*— o *parziale*. — **1216.** Quale dicesi appello *incidente*. — **1217.** La distinzione tra l'appello *principale*, e l'*incidente* era anche nel Diritto romano. — **1218.** Esempi delle diverse specie di appello. — **1219.** L'appello *incidente* dipende dall'appello *principale*; nè se ne può separare: — risultamento: — se l'appello *principale* è nullo o inammessibile; il Tribunale o la G. Corte civile non disaminandone il merito per questa ragione; non si può neanche fare disamina dell'appello *incidente* — Del caso della rinunzia all'appello principale, o della perenzione di questo:—se l'appello *principale* disaminato nel merito si trova ingiusto, e viene rigettato, il Tribunale o la G. Corte debbono disaminare il merito dell'appello *incidente*. — Ragione di questa diversità desunta dalla *indole propria* dell'appello *incidente*.

§ V.

Chi può appellare.

1220. Per Diritto romano poteva appellare colui, che non aveva fatto parte del giudizio nel primo grado di giurisdizione; ma che dalla sentenza risentiva pregiudizio. — **1221.** Pel Diritto attuale è l'opposto. Colui, che non ha fatto parte del giudizio innanzi al primo Giudice, non può appellare—ma può fare *intervento in causa*—ovveramente dopo il giudicato proporre il gravame straordinario della *opposizione di terzo*. — **1222.** Possono appellare le *parti* — i di loro *successori universali* ed a *titolo particolare* — coloro che le *rappresentano* per *mandato*,

che deriva *dalla Legge* o che viene *dalla volontà delle parti*. — 1223. Quali persone la Legge dinota con la voce *parti*. — 1224. De' *successori a titolo universale*. — 1225. De' *successori a titolo singolare*. — 1226. Di coloro che *rappresentano legalmente* le parti. — 1227. De' mandatari — Della regola » che non si appella col mezzo di un procuratore « — sua intelligenza, e come si applica.

§ VI.

Se, e quando l'appello proposto da una parte giova o nuoce anche alle altre, che non appellarono.

1227. *dup*. Per regola generale l'appello giova o nuoce a colui, che lo ha proposto: — ma per eccezione giova talvolta anche agli altri, che non appellarono — Necessità di fare disamina di quella eccezione — Il Diritto romano ammetteva la eccezione; — ma essa non aveva luogo in Francia: — giova non pertanto conoscere il disposto nel Diritto romano; e perchè. — 1227. *terzo*. In quali casi per questo Diritto l'appello di chi lo ha proposto era utile per chi non aveva appellato. — 1227. *quarto*. Il sistema del Diritto romano non era giusto. — 1227. *quinto*. Il principio donde si deve derivare l'ammettere e limitare l'eccezione, della quale si fa disamina, è il vedere, se contra più persone si può eseguire la sentenza per lo intero e non in parte. — 1227. *sesto*. La eccezione ha luogo, allorchè la condanna contenuta nella sentenza deriva da obbligazioni solidali; ovveramente per oggetto per cose individue ed indivisibili. — 1227. *settimo*. Rimando alle Leggi civili per determinare quando è il caso della solidarietà o della indivisibilità.

§ VII.

Contra di chi si deve e si può appellare.

1228 L'appello si propone contra di chi ha formato parte del giudizio innanzi al primo Giudice. Rimando al § XII per più ampi chiarimenti.

§ VIII.

Intervento nel giudizio sull'appello.

1228. *dup*. L'intervento in causa in grado di appello si permette a colui, che potrebbe fare opposizione di terzo — Rimando ai due Capitoli dell' intervento, e della opposizione del terzo. — Chi era parte nel primo

grado di giurisdizione può produrre appello nel secondo ; ma non può fare intervento — L' intervento in grado di appello può essere *volontario*, o *forzoso*;— ed in questo secondo caso prende la denominazione di « azione per dichiarare l' appello comune all' appellato , ed a colui , che si chiama ad intervenire nel giudizio ».

§ IX.

Di che si può appellare.

1229. Si può appellare dalle *sentenze*, e dalle *ordinanze* : quali sono quelle di questa categoria capaci di appello. — 1230. Di quali sentenze si può appellare. — 1230. *dup.* Le sentenze sono *preparatorie* — *interlocutorie*—*provvisionali*—*definitive*. — 1231. La diversa indole di una sentenza non la dichiara il Magistrato; ma è determinata da quanto si dice nel dispositivo di essa — Definizione delle sentenze *preparatorie* — delle *interlocutorie* — di quelle fatte per modo di provvisione, e che perciò si dicono *provvisionali* — e delle *definitive* : ragione di queste varie denominazioni date alle sentenze. — 1232. Esempi delle diverse specie di sentenze. — 1232. *dup.* Si può appellare da tutta intera la sentenza, o da una o più parti di essa, se non sono coteste parti unite tra loro in modo da comporre un tutto— *Tot capita, tot sententiae*, eccezione alla regola *Causa judicati est individua*.—1233. Si può appellare dalla sola parte della sentenza relativa alla condanna alle spese della lite, se venne ingiustamente pronunziata, ovveramente omessa, non osservandosi, come per lo innanzi non si osservava, la contraria regola del Diritto romano. Si risolve la objezione dell' appellabilità per la somma , alla quale si limita la controversia.— 1233. *dup.* La diversa indole delle sentenze influisce pel *tempo utile* a proporre appello: rimando per tale disamina. — Ma la *necessità* di compiere quanto ha relazione alla indole diversa delle sentenze vuole si dica benchè precoce—che per gli Articoli 515 e 135 l' appello dalle preparatorie, ed interlocutorie de' Tribunali si deve proporre dopo la sentenza definitiva , ed unitamente a questa — meno per le interlocutorie de' Giudici di Circondario per le quali si può , non si deve , appellare prima della sentenza definitiva. — 1234. La disposizione intorno al tempo , nel quale si deve appellare dalle preparatorie e dalle interlocutorie , richiedeva l' altra disposizione degli Articoli 135 e 515 di non essere di pregiudizio all' appello di quelle sentenze la di loro esecuzione.—1235. Utilità de' provvedimenti accennati. — 1236. Regola indubitata per determinare ora la vera indole di ogni sentenza. — 1237. Se si crede non eseguire la sentenza preparatoria o interlocutoria , si può ritornare alla udienza del Giudice

o del Tribunale, e sostenere la inutilità o la ingiustizia di essa, e dimandare la decisione nel merito. — Se si rigetta questa dimanda, e si prescrive la esecuzione della preparatoria, o interlocutoria, allora il Tribunale ha deciso intorno a questa parte definitivamente, e si può da tale sentenza appellare.—1238. Il Magistrato può di officio dichiarare inammessibile l'appello contro la preparatoria di un Giudice di Circondario e di un Tribunale, o contro la interlocutoria di questo, essendo il divieto di ordine pubblico. — 1239. L'appello inammessibile contra la interlocutoria si può *reiterare* congiuntamente a quello per la definitiva: ragione.

§ X.

Quali ostacoli vi possono essere per vietare di appellare.

1240. Ragione di conoscere gli *ostacoli*, che impediscono l'esercizio del diritto di appellare — Questi ostacoli rendono l'appello *inammessibile;* mentre l'appello in quanto al merito si *rigetta*, o *vi si fa diritto*. — 1240. *dup*. Questi *ostacoli* sono *quattro*; — e vi è chi ne aggiugne un *quinto*.

A)

1241. Il *primo ostacolo* è, l'essere dalla Legge vietato l'appello—In quali casi questo si avvera — Le sentenze però *tutte* sono *sempre* capaci di *appello* per la *incompetenza*;

B)

1242. Il *secondo ostacolo* è la rinunzia all'appello: chiarimenti intorno ad essa.

C)

1242. *dup*. Il *terzo ostacolo* è il *contratto giudiziario*—e l'*acquiescenza*.

Contratto giudiziario.

1243. Il *contratto giudiziario* non si deve confondere con l'*acquiescenza:* — quello precede — questa segue la sentenza del primo Giudice— Nozioni del Diritto Romano. Il contratto giudiziario si desume dalla Legge III § 11 ff. de Peculio :—come la chiosa il Brunemanno.—1244.

Qual'è per le cose sposte il *contratto giudiziario*. — 1245. Esempio del *contratto giudiziario* in molte parti delle Leggi civili e di quelle della Procedura civile — Esso è di due specie *espresso* o *tacito*: — caratteri di entrambi. — 1246. Il *contratto giudiziario* essendo fondato sul *consenso* non è di *ostacolo* all'appello, allorchè s'impugna il *consenso* base di un tale contratto; o si vuole limitare il contenuto di esso. — 1247. A questo contratto sono comuni talune regole dell'*acquiescenza*.

Acquiescenza.

1248. Definizione dell'*acquiescenza*. — 1249. Può prestarla chi può disporre de' propri diritti. — Può essere impugnata per le medesime cause, che viziano ogni consenso ai termini dell'Articolo 1063 Leggi civili. — 1250. L'*acquiescenza* è espressa, tacita, totale, parziale. — 1251. Dell'acquiescenza *espressa*. — 1252. Della *tacita*. — Da quali *fatti* e da quali *atti* essa deriva. — 1252. *dup*. L'*acquiescenza tacita* può aver luogo per l'*appello principale* — Per l'*appello incidente* vi può essere *un' altra specie di acquiescenza*; ed è di acquietarsi alla disamina del *solo appello principale*, dichiarandosi l'appellato contento, che la sentenza rimanga qual'è; ovveramente sia rivocata soltanto per quanto viene impugnata con l'appello principale — Quando è che *questa specie di acquiescenza* si avvera per l'*appello incidente*. Chiarimenti per diversi casi, che in pratica possono avvenire. — 1253. Dell'acquiescenza *totale*. — 1254. Della *parziale*. — 1254. *dup*. Se l'appello principale è per taluni soltanto de' diversi capi di una sentenza — e si propone un appello per incidente per altri capi — l'appellante in principale può proporre per altri capi non impugnati un appello incidente: ragione. — 1255. Rimando per l'*acquiescenza* per i gravami *straordinari*.

D)

1256. Il *quarto ostacolo* è l'essersi l'appello proposto non osservato il *tempo*, i *termini* assegnati dalla Legge per appellare utilmente — Rimando al paragrafo apposito per *questi termini* per essere parte rilevantissima della trattazione intorno all'appello.

E)

1257. Il *quinto ostacolo* è la prescrizione di trent'anni per non essersi in quel periodo proposto appello — Sviluppo di questa teorica: — casi

diversi, che si possono avverare; e che la modificano : — limiti entro i quali si deve circoscrivere.

§ XI.

Del termine utile *per* proporre appello.

A) 1258. *dup*. Il termine utile per appellare è duplice — *ordinario* — di *eccezione*: — questo termine può essere — *sospeso* — *prorogato* · — comincia a decorrere dalla intimazione, che si pratica della sentenza alla persona o al domicilio — o da un altro punto, se, com' eccezione, la Legge lo prescrive — Dalla diversa indole delle sentenze deriva, se il termine utile per l'appello decorre dal giorno della intimazione. — B) 1259. *Due* termini vi sono per l'appello; — il *primo* nello scorrere del quale *non* si può appellare: — il *secondo*, il quale decorso che sia, non si può appellare; — nel primo caso l'appello è *inammessibile* perchè *precoce*: — nel secondo caso l'appello è *inammessibile* perchè *tardivo* — Ma l'uno e l'altro termine non hanno eguale risultamento giuridico per la validità dell'appello; — come ora verrà dimostrato. — C) 1260. Il *primo* termine, nello scorrere del quale non si può appellare, è — il periodo di otto giorni dalla *data* della sentenza, se questa non sia provvisionalmente eseguibile, e per ciò la esecuzione delle sentenze, cui non è aggiunta la clausola della esecuzione provvisionale, è sospesa durante quegli otto giorni — Ragione del divieto. — 1261. Trasgredire il primo divieto non impedisce di *reiterare* l'appello *precoce*, se il *secondo* termine non è ancora trascorso, perchè questo *secondo* termine è sempre *fatale*. — D) 1262. Il *secondo* termine è quello di *tre mesi* dopo la intimazione della sentenza, come si è chiarito nel numero 1259. — Questo secondo termine è perentorio, ed opera decadenza dal diritto di appellare a danno di *tutti*: chiarimento sulle ultime parole dell'Articolo 508 Leg. della Proc. civile. — 1263. Questo termine si computa secondo il calendario gregoriano; e non vi si calcola nè il giorno della intimazione della sentenza, nè quello della scadenza de' tre mesi. — 1264. Questo termine non si aumenta per le distanze, se l'intimazione dell'appello si fa nel Regno. — 1265. Disposizioni per questo termine per la intimazione dell'appello fuori del Regno. — E) 1266. Qual'è pel *secondo* termine il giorno, dal quale comincia, il *dies a quo*. — *Prima* distinzione tra le sentenze pronunziate in *contradizione* o le *contumaciali*. — Per le sentenze in *contradizione* il *dies a quo* è il giorno della intimazione della sentenza alla *persona*, o al *domicilio*. — 1267. Si deve intimare la *spedizione* della sentenza; e perchè. — 1267. *dup*. Una *seconda* distinzione è per la *diversa*

indole delle sentenze comunque pronunziate in contradizione: l'appello dalle preparatorie si deve proporre unitamente a quello contra la sentenza definitiva: per le interlocutorie, è lo stesso per quelle de' Tribunali; ma per quelle de' Giudici di Circondario si *può*; non già si *deve* proporre prima della definitiva. — 1268. L'appello di una preparatoria o interlocutoria proposto dopo quello contro la definitiva è inammessibile, ed il Tribunale può dichiararlo di officio: ragione. — 1268, *dup*. Quando *comincia* il termine per l'appello per le sentenze contumaciali: distinzione tra quelle di *parte*, e quelle di *Patrocinatore*. — 1268. *terzo* Se la intimazione della spedizione è nulla, non comincia a decorrere il *secondo* termine per l'appello. — 1269. Il termine decorre contro colui, al quale si fa la intimazione della sentenza, e non contra colui, a nome del quale questa intimazione si esegue — Come può chi riceve la intimazione fare decorrere il termine per appellare contro colui, dal quale ebbe la intimazione. — F) 1270. La intimazione della sentenza alla persona o al domicilio fa decorrere il termine per l'appello; non quella al Patrocinatore prescritta dall' Art. 240: chiarimenti. — 1271. Il termine de' tre mesi decorre contro il *minore* dalla notificazione della sentenza al tutore non solo, ma ben anche al tutore surrogato. — 1272. *Quid* pel minore *emancipato*: distinzione. — 1273. Per colui, ch' è *provveduto di un consulente* giudiziario. — 1274. Per l' *interdetto*. — 1275. Il domicilio, nel quale si può fare la intimazione della sentenza, deve essere il *reale*. — 1276. Eccezione. — 1277. La Legge limita talvolta il termine de' tre mesi per appellare ad un periodo più breve. — 1278. Quando è che il termine de' tre mesi è *sospeso*. — Facoltà della intimazione della sentenza nel domicilio del defunto agli eredi in collettiva—Ma questa eccezione non si estende a potere in questo modo fare la intimazione dell' appello. — La sospensione del termine ha luogo solo per l'appello principale. — 1279. Altri casi di sospensione del termine de' tre mesi. — 1280. Si propongono due dubbi; e si risolvono. = 1281. Quando è che il termine de' tre mesi si *proroga*.

§ XII.

Formalità dell' atto di appello.

1282. Le *formalità* dell'atto di appello sono determinate dalla Legge imperante, allorchè si propone, e non da quella in vigore, allorchè si è profferita la sentenza; a differenza del termine per l'appello: rimando a' numeri 440 e 446. — 1283. Le *formalità* dell' atto di appello sono dichiarate nell' art. 520 LL. di Proc. Civ., e sono prescritte a pena di nullità; e dovendo contenere *citazione* si applica il disposto negli art. 153

e 154. *ivi.* — I *motivi* le ragioni dell'appello si possono dichiarare dopo la costituzione di Patrocinatore per parte dell'appellato.— 1284. Se l'atto di appello è *nullo*, ed il termine de' tre mesi non è ancora decorso, l'appello si può *reiterare*, purchè il Magistrato non abbia dichiarato la nullità, perchè in questo caso osterebbe la cosa giudicata. — 1285. L'appello, per regola generale, deve intimarsi a tutti coloro che hanno interesse nella controversia e che furono presenti nel giudizio innanzi al primo giudice. — L'appello deve intimarsi agli eredi se colui, che era in giudizio nel profferirsi la sentenza, mancò di vita — Al minore, se è divenuto maggiore, e non più al tutore. Anche al marito, se la donna divenne moglie, o alla sola donna, se divenne vedova.— I successori a titolo singolare, quando non abbiano fatto conoscere questo fatto non possono dolersi di non essersi ad essi direttamente intimato l'appello — *Quid*, se nel giudizio nel primo grado di giurisdizione fu chiamato un garante ? — 1285. *dup.* Nelle materie divisibili l'appello deve intimarsi a tutti coloro, che hanno interesse nel giudizio. — Per le materie indivisibili e per le obbligazioni solidali l'appello non si può intimare ad un solo, se tutti gli aventi interesse furono nel giudizio innanzi al primo giudice; a differenza del caso, che l'appello proposto da un solo giovà agli altri, che non appellarono : — ragione.— 1286. L'appello deve essere intimato al domicilio reale;— è *nullo* quello intimato al domicilio eletto in un contratto o nell'atto dell'intimazione della sentenza; salvo l'eccezione ne' numeri 1275, 1276. — 1287. Quante copie debbono essere rilasciate nel farsi l'intimazione dell'appello. — 1288. Le regole sposte si applicano al solo appello principale—Formalità dell'appello incidente.

§ XIII.

Quale è l'effetto giuridico dell'appello.

1289. Il risultamento giuridico dell'appello *principale è sempre devolutivo* — e *talvolta* anche *sospensivo*. — Etimologia di queste due voci — Disposizioni del diritto Romano a questo riguardo. — 1290. L'appello è sempre *devolutivo*, perchè è questo un risultamento intrinseco e necessario di un tale atto.— L'appello è sospensivo o non lo è, secondo che nella sentenza vi è o non vi è la *clausola della esecuzione provvisionale;* ovveramente la Legge dichiari specificatamente, che l'appello ha il solo effetto devolutivo. — 1291. Se alla sentenza si aggiunge dalla G. Corte, prima della decisione sul merito dell'appello, la clausola della esecuzione provvisionale omessa dal Tribunale ne' casi, ne' quali la Legge la permette, cessa l'effetto sospensivo dell'appello. — 1292. Si

avvera l'opposto se dalla G. Corte, prima della decisione nel merito, si toglie la clausola provvisionale indebitamente apposta dal Tribunale.— 1293. Del caso di essersi erroneamente dichiarata inappellabile la sentenza, che era suscettiva di appello; — o viceversa. — 1294. Tranne i casi accennati è vietato chiedere ed ottenere altre *inibitorie*. —1295. Un appello evidentemente prodotto fuori il termine utile, — ovveramente contro una preparatoria o interlocutoria sospende l'esecuzione di una sentenza diffinitiva; — ovveramente il decorrimento de' termini per adempiere a quanto fu prescritto colla preparatoria o con la interlocutoria?— Si — Ragione.

§ XIV.

Che cosa si può dimandare coll' appello presso il secondo Giudice.

1296. L'appello dovendo dar luogo al riesame del deciso, non si possono fare con l'appello *novelle dimande*. — Quali sono quelle dimande, che senza controvenire a questo divieto, si possono innanzi al secondo giudice aggiungere a quelle fatte nel primo grado di giurisdizione.— 1297. All' appello essendo lecito di opporre una dimanda come eccezione; l'appellante non può egli fare un' altra dimanda; ma deve limitarsi a difese, che non sono mai riguardate come novelle dimande in appello.

§ XV.

Procedimento per la disamina dell' appello e la decisione del Giudice superiore.

1298. Norme dettate dalla Legge per lo procedimento per la disamina dell' appello.

§ XVI.

De' risultamenti della decisione sull' appello.— In quali condizioni il secondo giudice può e deve avocare a sè la decisione del merito della lite.

1299. Se la sentenza del primo giudice si conferma, l' esecuzione di quella sentenza deve esser fatta presso il Tribunale, che l' ha pronunziata — Se la sentenza è rivocata, l' esecuzione spetterà al giudice di appello; ma può rimandarla ad altro Tribunale, che dovrà indicare; — eccezione pe' casi, ne' quali la Legge attribuisce giurisdizione — Se la sentenza è in parte confermata e in parte rivocata, l' esecuzione per una parte si rimanda, per l'altra si appartiene alla G. Corte. — 1300.

Teorica dell' *avocazione* nel caso della rivoca della sentenza fermata da' due articoli 135 e 537. LL. di Proc. Civ. — 1301. L' avocazione per lo Codice di Procedura di Francia era *facoltativa*. — Per le Leggi della Procedura Civile è *obbligatoria*. — 1302. Tre condizioni sono *necessarie* e *cumulativamente* per darsi luogo all'*avocazione*—si enumerano.—1303. Dubbio: se il primo Giudice si dichiara incompetente e non pronunzia nel merito;— e se la G. Corte per opposito dichiara la competenza, può avocare; e decidere essa nel merito? — Ragioni con le quali si è sostenuta la negativa e l' affermativa.— 1304. Le nostre Leg. della Procedura Civile risolvono il dubbio per la negativa con una disposizione contenuta nell' art. 266 LL. di Proc. Civ. e la quale manca nell' art. 172 del Codice di Procedura di Francia — Ragionamento, che dimostra la soluzione del dubbio per la negativa.

§ I.

Preliminari

1209. Il presente Capitolo corrisponde al Libro IV delle Leggi della Procedura civile. Nel Codice di Proc. civ. di Francia la epigrafe è « Delle Corti reali » — Nelle nostre Leggi di Procedura civile si dice « De' Tribu- « nali di appello, e delle Gran Corti civili » facendo scomparire la inesattezza del Cod. Francese notata da tutti i comentatori, perchè i Tribunali civili sono ad un tempo Giudici di appello, Giudice superiore, secondo grado di giurisdizione per le sentenze pronunziate dai Giudici di Circondario, e dai Giudici pel contenzioso de' Dazi indiretti (1);— e Giudici inferiori, primo grado di giurisdizione, per le sentenze, contro le quali si produce appello alle Gran Corti civili, le quali sono il Giudice superiore, il secondo grado di giurisdizione, meno allorchè, per una eccezione speciale, decidono come primo Giudice; e contro le loro decisioni vi è solo il ricorso per annullamento.

(1) Legge del 20 Dicembre 1826.

§ II.

Nozioni storiche

1210. Il giureconsulto Ulpiano nella L. 1 ff. de Appellationibus et Relationibus, rammenta: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat; quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet: neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.*

Questa facoltà, che la Legge accorda a colui, che fu succumbente innanzi al primo Giudice, ha una origine sommamènte giusta, utile, ragionevole. — Nel primo disaminare una controversia la verità ha potuto non interamente svelarsi, sia perchè le pruove raccolte si reputavano sufficienti, e non lo erano, sia perchè debole, poco sagace fu la difesa, sia perchè la verità non è si avventurata, che sempre si appalesa alla prima disamina; e la parola *iniquitatem*, che il giureconsulto adopera nel citato frammento, non si riferisce alla persona del Magistrato, ma equivale « a cosa non giusta » e Scevola nella L. 28 *ivi* dice *inique condemnavit quam rei aequitas exigebat; nec enim Judicem*, aggiugne l'Imperatore (L. 20 Cod. de Appel.) *oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit.* — D'altronde perchè i litiganti veggano nel pronunziato dal Magistrato un oracolo della giustizia e non un atto di arbitrio, faceva mestieri rassicurarli con un secondo esame della controversia presso un Collegio superiore e più numeroso del primo, che ha pronunziata la sentenza.

1211. Dalle ultime parole del frammento di Ulpiano

(legge citata) hanno taluni tratto argomento per sostenere la inutilità anzi il danno del riesame in appello del deciso, affermando, che un unico esame e fatto o da un Tribunale o anche da un solo Giudice era più che sufficiente per avere decisioni le più esatte e conformi alla Legge. — Ma questa è matta utopia, che il consenso di tutti i paesi riprova. Le decisioni del secondo Giudice possono essere talvolta peggiori di quelle del primo: e che perciò? Qual'è opera umana, che non offra talvolta il suo inconveniente? E lo stesso Ulpiano mentre fa notare l'inconveniente, non dichiara forse che l'appello sia quanto *frequens* tanto *necessarius*?

1212. Tutta la trattazione intorno all'Appello è riunita nel Diritto Romano nel Libro XLIX delle Pandette ne' Titoli dal primo al decimoterzo inclusivo; — e nel Codice nel Libro VII dal Titolo sessantaduesimo al settantesimo.

1212. *dup.* Dando uno sguardo rapidissimo al diritto preesistente all'attuale vediamo, che i termini per appellare erano tre

) *ad appellandum*

) *ad prosequendum*

) *ad finiendam appellationem*,

Il primo termine per la novella 23. *De Appell. et intr. quae tempor*: era di dieci giorni da quello della intimazione della sentenza.

Il secondo termine, che per Diritto Romano era di trenta giorni, si accrebbe pel nostro Diritto a giorni cinquanta da quello dell'interposto appello.

Il terzo termine era di un anno; ma se fu impossibile ultimare in quel periodo il giudizio, se ne aggiugneva un altro; e l'anno cominciava dall'apertura del processo, di che ora diremo.

L'appello s'interponeva *apud acta* facendosene una istanza innanzi allo stesso primo Giudice, che aveva deciso; — il quale era tenuto di fare al Giudice, che doveva decidere dell'appello, una relazione per informarlo del prodotto gravame, e che per questa ragione ad esso doveva rimandare la lite: questa relazione si denominava *Apostoli*, e più propriamente *litterae dimissoriae*, e nel Digesto nel Libro XLIX vi è il Titolo VI *De Libellis Dimissoriis qui Apostoli dicuntur*; — e nella L. 106 ff. de Verborum significatione si dice *Dimissoriae litterae dicuntur, quae vulgo apostoli dicuntur: dimissoriae autem dictae, quod per eas causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur*, e la denominazione di *apostoli* a quelle lettere viene da *missi*, perchè dall'un Giudice all'altro si trasmettevano gli atti, de'quali si componeva il processo.

Avuta dal Giudice superiore la relazione doveva l'appellante a questo Giudice richiedere le lettere *inibitoriali* al Giudice inferiore, che aveva deciso, e l'ordine di trasmettere il processo, onde fosse sospesa la esecuzione della sentenza, ed il Giudice superiore avesse avuto sott'occhio il processo, il complesso degli atti del giudizio.

Curato che aveva l'appellante l'invio del processo, ne doveva al Giudice superiore dimandare *l'apertura*, ch'era il principio del giudizio sull'appello; alle quali cose ove si fosse mancato, l'appello era, sulla dimanda dell'altra parte, dichiarato *deserto*, ossia inesistente.

§ III.

Definizione.

1213. L'appello si può definire — La dimanda ad un Giudice superiore perchè riesamini il deciso da un Giudice inferiore contra il giusto ed il vero, e lo rivochi, lo rettifichi, faccia quello, che il primo Giudice avrebbe dovuto fare.

Da queste parole è fatto apertissimo, che il giudizio compiuto nel primo grado di giurisdizione innanzi al Giudice di Circondario, o al Tribunale civile *ricomincia* per l'appello nel Tribunale civile o nella G. Corte civile: i risultamenti di questa verità li sporremo di volta in volta, allorchè cade in taglio di fermare talune regole generali.

§ IV.

Delle diverse specie di Appello

1214. L'appello è di due specie
a) *principale*,
b) *incidente*.

La parola *principale* non è in alcun Articolo delle Leggi di Proc. civ; ma si è prescelta nella scuola per dare una qualità a quell'appello diverso dall'altro, che s'interpone *incidentemente*, parola adoperata dalla Legge nel secondo comma dell' Articolo 507 *ivi*.

1215. Il primo — l'appello *principale* (articolo 507) si avvera, allorchè si dimanda la rivoca o la riforma del già deciso, senza aver riguardo se l'altra parte si

dolga anch' essa o accetti il pronunziato dal Giudice — Pressochè tutti gli scrittori dicono, che appello *principale* è quello, che s' interpone il primo: — ma a noi è paruta non esatta questa definizione; perchè spesso può avvenire, che ognuno de' contendenti interponga appello principale, comunque un appello abbia data posteriore all' altro; e questo vero diverrà evidente, ora che diremo qual' è l' appello *incidente*.

L' appello *principale* può essere

) *totale*, se è diretto contra tutta la sentenza;

) *parziale* — se impugna solo talune parti di essa. Articolo 508 *ivi*.

1216. Il secondo — l'appello *incidente* — (Articolo 507 secondo comma) — è quello, che s' interpone, allorchè *già* dall' altra parte *si è prodotto* un appello *principale* sia totale, sia parziale. — « Se la sentenza (sono le pa- « role dell' Art. 508 Proc. civ.) contenga *più capi*, e « siasi per *alcuni soli* appellato, la parte *intimata* (1) po- « trà *incidentemente* appellare dagli *altri* ».

1217. La distinzione tra l' uno e l'altro appello è trattata dalla L. ult. Cod. *De Appellationibus et consultationibus* — « Sancimus si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium ejus, si quid judicatis opponere maluerit, si praesto fuerit, hoc facere, et judiciale mereri praesidium » E nella L. 41 nel Titolo del Digesto *De Regulis Juris* è dichiarato: *Non debet actori licere quod reo non permittitur*; e l' appellante è l' attore nel giudizio di appello; e l' appellato è il convenuto.

(1) Quella contro della quale si è prodotto appello — Si adoperano anche le due voci — *appellante* per indicare colui, che appella — ed *appellato* per designare colui, al quale si è fatto intimare l'appello.

1218. Gioverà ora a meglio chiarire la indole, e l'oggetto delle due specie di appello, di recarli in atto con un esempio.

Si dimanda la condanna a pagare mille — il primo Giudice rigetta ogni eccezione del convenuto; e condanna al pagamento. — S' interpone appello — Questo appello è *principale*, e *totale*.

Ma se in luogo di rigettare l' eccezioni del convenuto, il primo Giudice vi fa in parte diritto; e non agl' interi mille, ma lo condanna a pagare cinquecento; e s' interpone appello — questo appello è *principale*, ma *parziale*.

L' attore dimanda più cose, a modo di esempio — che si divida la eredità paterna secondo il testamento; — che gli sia attribuita la disponibile con precapienza; — e che la disponibile si componga con i beni designati dal testatore. — Si oppone il convenuto; nega la precapienza o il comporre la disponibile con i beni detti nel testamento — Il primo Giudice tutto concede all' attore: — l' appello del convenuto è *principale totale:* — se concede soltanto di avere la disponibile con precapienza, ma non nei beni detti dal testatore; l' appello è *principale parziale*.

Nei casi enunciati l'attore può scegliere tra due determinazioni:

a) malcontento della parte non ottenuta; senza prima aspettare se il convenuto, succumbente in una parte, appella, ed innanzi che in realtà lo pratichi, propone egli appello per i cinquecento negati, o per non aver composta la disponibile come il testatore aveva detto — l' appello è *principale parziale:*

b) contento, che il primo Giudice concedette non intere ma in parte le dimande; vuole non veder posta novella-

mente in disputa l'altra parte, che gli venne concessa; ed è pronto ad accettare il già deciso, ma *a condizione* che l'altra parte anche essa consenta al pronunziato. — Che se il convenuto impugna la sentenza con appello principale; allora l'acquiescenza al deciso svanisce, perchè si è purificata la condizione tacita, con la quale avrebbe accettata la sentenza, che gli era in parte favorevole; ed appella anch' esso per la parte non avuta; — questo appello dicesi *incidente*, perchè *incidit*, si avvera, avviene, allorchè già esiste l' altro appello principale, dal quale l' appello incidente dipende, nè se ne può separare.

1219. E qui si ponga mente a meglio chiarire la teorica dello appello *incidente* — che se l'appello principale fosse dichiarato nullo ovveramente inammessibile, non potrebbe la Gran Corte decidere sull' appello incidente, perchè la nullità o la inammessibilità dell' appello principale lo fa considerare come non esistente giuridicamente; e per risultamento reputandosi non impugnata la sentenza con appello principale, non può disaminarsi l' appello incidente, perchè la tacita condizione del rimanere la sentenza qual' era, si è avverata.

Vi ha chi opina in contrario, che la nullità dell'appello principale non è di ostacolo perchè venga disaminato il merito dell'appello incidente, perchè la nullità dell'appello principale è un fatto indipendente dalla volontà dell'appellante, il quale per quanto era in suo potere, ha praticato quello, ch'era necessario per far disaminare il deciso —A noi è paruto, che se per darsi luogo ad un appello incidente è d'uopo, che vi sia *materialmente* un appello principale; per ottenere poi che l'appello incidente venga per lo merito disaminato, è necessario vi sia un appello principale *giuridicamente* e *legalmente* esistente; il che non si avvera allorchè l' appello principale è nullo ovveramente inammessibile.

La rinunzia all'appello principale opererebbe in quanto all'appello incidente lo stesso risultamento della nullità o inammessibilità — Dal che s' inferisce, che se piace di far disaminare l'appello incidente bisogna non accettare la rinunzia all'appello principale; ed è perciò che la rinunzia all'appello deve, come la rinunzia alla lite essere accettata dall' altra parte, come vedemmo numero 1040. — E lo stesso si avvera pel caso della perenzione dell'appello principale (Art. 533) (1), e la medesima regola detta per la rinunzia si deve applicare.

Che se l' appello principale si chiarisce ingiusto, insussistente, e si rigetta; deve il Magistrato disaminare l'appello incidente, e trovandolo giusto lo ammette, e vi fa diritto. — Nè gioverebbe opporre, che rigettato l' appello principale, la sentenza rimanendo qual' era, non vi fosse luogo ad accogliere l' appello incidente, come avviene, se l' appello è nullo, o inammessibile, o se ne accetta la rinunzia; stantechè la sentenza rimane qual' era, non perchè non vi è appello principale o perchè l' appello è giuridicamente inesistente per la sua nullità, inammessibilità o la rinunzia; ma perchè l'appello è come ingiusto rigettato. — Nel primo caso, appello nullo, inammessibile, rinunziato, il Tribunale o la G. Corte non scende a disaminare il *merito* del deciso per l' ostacolo della inesistenza giuridica dell' appello — Nel secondo caso, appello ingiusto, il Tribunale o la G. Corte disaminano il merito del pronunziato, e se la sentenza per la parte conceduta è posta novellamente in contestazione, e si conferma; poteva non però anche essere rivocata; dunque l' appellante per incidente ha diritto, che il suo

(1) « La perenzione in causa di appello darà forza di cosa giudicata alla « sentenza appellata ».

appello venga disaminato. Vi è, fuori dubbio, somma diversità ne' due casi; e perciò diversa è in essi la sorte dell' appello incidente.

§ V.

Chi può appellare

1220. Per Diritto romano colui, che non aveva fatto parte del giudizio; ma al quale dalla sentenza pronunziata dal Giudice inferiore poteva venire un pregiudizio poteva produrre appello. *Alio condemnato, is, cuius interest, appellare potest* (1) — *A sententia inter alios dicta appellari non potest*, nisi ex justa causa (2).

1221. Per Diritto odierno è necessario essere stato parte nel giudizio per produrre appello, (Articolo 407)— perchè al terzo, che non fu tra i contendenti, e che avrebbe, o risente un pregiudizio dalla sentenza, la Legge non concede un secondo grado di giurisdizione e l'appello, ma l' intervento in causa (3): — e se vi è la cosa giudicata, la Legge concede il gravame straordinario della opposizione del terzo (4). — Articolo 530 Leg. di Proc. civ. « Non sarà ricevuto in appello alcun intervento in « causa, se non richiesto da coloro, i quali avranno di- « ritto di formare opposizione di terzo—Articolo 538 *ivi* « Un terzo è autorizzato a fare opposizione ad un giu- « dicato, che pregiudica ai suoi diritti, ed al quale nè « egli, nè coloro, che rappresenta, sono stati citati ».

1222. Fermato il principio, che per l' esercizio del diritto ad appellare è necessario avere fatto parte del giu-

(1-2) L. 4 et 5 ff. de Appellat: et Relat:
(3) Veg. num. 914.
(4) Di questo gravame ragioneremo nel Volume seguente.

dizio, è chiaro, che il diritto ad interporre appello appartiene per necessario e legale risultamento così

a) alle *parti*,

b) come a coloro, che ne sono i *successori*

— universali

— a titolo particolare

c) le *rappresentano* per mandato,

— che deriva dalla legge,

— che viene dalla volontà delle parti,

1222. *dup*. Il diritto d'interporre appello per tutti coloro, de'quali si è fatto parola, ha mestieri di chiarimenti, e di limitazioni, che verremo sponendo nell'applicare la teorica ai casi pratici — Ed avremo la occasione opportuna di disaminare la grave controversia — se ed in quali casi l'appello di una parte giova o nuoce anche alle altre, che non proposero appello.

1223. Le *parti* nel primo giudizio possono appellare.

Ma con la voce *parti* si è voluto dinotare non soltanto quelle, ch'erano attore o convenuto; — ma ben anche l'interventore sia volontario, sia necessario — ed il garante sia formale sia semplice.

Inoltre con quella parola non si è voluto accennare soltanto chi nominativamente è scritto nella sentenza del primo Giudice (Veg. num. 639) ma benanche coloro, — che hanno qualità di *parte* per le loro relazioni giuridiche con i nominati nella sentenza stessa; il che è risultamento del principio, che l'interesse è la regola per l'esercizio di un azione; — e che se costoro possono *intervenire* nel giudizio per l'appello interposto; possono del pari appellare, onde non essere di poi astretti a fare uso del gravame straordinario della opposizione di terzo. — Possono dunque appellare, benchè non nominati nella sentenza del primo Giudice, o del Tribunale, a modo di esempio,

a) la vedova per la sentenza pronunziata durante il matrimonio in contraddizione del solo marito e relativa ai beni dotali ed alle rendite di essi:

b) il minore divenuto maggiore:

c) il condebitore solidale; stantechè il giudizio promosso contro uno di essi nuoce agli altri (Art. 1159, 1160 Leg. civili) ; la condanna di uno dà il diritto di esigere dagli altri le proprie quote (Art. 1167 *ivi*) nè per questo caso vi è la eccezione detta pel venditore, ch'è tenuto alla garentia , e non venne dal compratore chiamato nel giudizio (Art. 1486 *ivi*):

d) il fidejussore, se ha rinunziato al beneficio della discussione (Art. 1893 *ivi.*):

e) uno de' proprietari della cosa indivisa se la sentenza, della quale si appella, aggrava la cosa tutta nel suo complesso, come se si decise intorno ad una servitù sul predio indiviso, sia che venne dichiarata esistere sul predio comune, sia che siasi deciso non essere il predio comune il dominante dandosi la servitù per inesistente.

1224. Possono come successori a titolo universale di coloro, ch'erano nel giudizio, appellare:

a) Gli *eredi* per legge o per testamento , ed i *legatari universali* , perchè in essi si continua la persona del defunto; e può dirsi essere l'appello interposto dalla stessa parte , che sostenne il giudizio nel primo grado di giurisdizione ; il che è tanto indubitato , che lo stesso pronunziato dal primo Giudice si deve , perchè (come vedremo Art. 511 P. C.) decorra il termine ad appellare , intimare agli eredi ; e questi sono obbligati a reassumere la istanza pendente col defunto : veggasi al num. 933.

Se taluno dice di esser egli l'erede , e di dovere ottenere il rilascio della successione , della quale altri è in possesso ; non gli si potrebbe negare il diritto di produr-

re appello dalla sentenza pronunziata in contraddizione del defunto, se l' erede, ch' è nel possesso della eredità, non appella, perchè non possono vietarsi gli atti conservatori a coloro, i quali vogliono non fare arrecare pregiudizio ai diritti, che ad essi, è loro avviso, di appartenere — E con più ragione può colui, che revindica per se una successione, far decidere nel secondo grado di giurisdizione quell'appello, che aveva interposto colui, che si reputava l' erede: l' appello erasi proposto dal successore universale del defunto; il nome adunque dell' appellante è indifferente, allorchè è indubitata la qualità di chi vuole trarre vantaggio dall' appello esistente.

— Allorchè vi sono eredi, ai quali è per legge attribuita una quota di riserba; ovveramente nel caso delle successioni irregolari, devesi ad essi pel disposto negli Articoli 645, 930 delle Leggi civili dimandare il rilascio della eredità, o al Tribunale la immissione in possesso: or possono, innanzi che l'uno o l'altra siasi avverata, interporre appello coloro, che hanno mestieri del rilascio e della immessione nel possesso? L' affermativa non può esser dubbia, perchè il diritto per appellare deriva da una qualità, che prova l' interesse a quel gravame; il quale, a di più, è atto conservatorio; e trascurato ne può derivare danno gravissimo.

1225. *b*) Possono appellare come successori a titolo singolare; o come aventi causa, i legatari, l' usufruttuario, il comperatore, il venditore, il cessionario, il cedente, il donatario, il donante, il creditore anticretico, l' ipotecario, il cartolario, il garante semplice o formale, il fidejussore. — Tutti costoro hanno interesse a sostenere il proprio diritto in quello di coloro, con i quali hanno necessarie relazioni giuridiche.

1226. *c*) Possono appellare come i rappresentanti legali della parte, il tutore; il tutore surrogato, se fatte premure perchè appelli il tutore, questi non lo esegua, (ma deve poi il tutore far discutere l'appello) — il marito — il sindaco di un fallimento — quello di un Comune — tutti coloro, che il Sovrano elegge a Capi delle pubbliche Amministrazioni.

1227. *d*) Possono appellare i mandatarî: ma sono necessarie talune avvertenze.

— Non sono in questa classe i Patrocinatori pe'casi ordinarî, perchè non sono quei *procuratores ad lites* quali già si riconoscevano aventi il potere di appellare, perchè ogni procuratore *ad lites erat dominus litis*, ed al pagamento delle spese soggiaceva in proprio nome. — Si avverta non però, che quando la Legge in casi speciali riduce a termini brevi il periodo per appellare, e lo fa decorrere dalla intima della sentenza al domicilio del Patrocinatore; — allora questo può produrre l'appello *ma a nome della parte*, perchè sarebbe per questa impossibile aver notizia della intimazione seguita, e provvedere per la intimazione dell'appello: d'altronde è da presumere che la parte abbia già dato al Patrocinatore le necessarie facoltà per non privarsi del beneficio dell'appello, ove per essa questo gravame fosse necessario.

In quanto ai mandatarî ordinarî è una regola del procedimento civile « che alcuno non può litigare col mezzo di un proccuratore » : — il senso di questa regola è, che il mandatario non può appellare nel proprio nome; ma l'appello deve essere a nome del mandante, e si può aggiugnere, che lo rappresenta il mandatario, — e deve il mandatario essere munito di apposita facoltà, onde giustificare il suo operato, ove dall'avversario ne venga richiesto pel disposto nell'Art. 1869 Leggi civili.

§ VI.

Se, ed in quali casi l'Appello proposto da una parte giova o nuoce anche agli altri, che non appellarono.

1227. *dup.* Dalla disamina intorno a coloro, ai quali la Legge concede l'esercizio del diritto di appellare, deriva, che l'appello, come atto della volontà della parte contro la quale venne pronunziata la sentenza, è ad essa personale; e, per principio generale, l'appello giova unicamente a colui, che lo ha interposto — Ma, come suole avvenire, vi è a quella regola generale l'eccezione, che l'appello di un solo è utile talvolta anche agli altri, che non appellarono: — di questa eccezione è mestieri farne disamina ampia, e compiuta per quanto però il consentono i limiti di una Istituzione.

Nel Codice nel Libro VII. vi è il Titolo LXVIII. *Si unus ex pluribus appellaverit.*

Nelle Pandette non vi è intorno a questa materia un Titolo apposito; ma la dottrina stessa vedesi sancita nel frammento, che è la L. X. ff. *de Appellationibus et relationibus.*

Nel chiosare la Legge unica, di che si compone l'additato Titolo del Codice, nota il Gotofredo—*In Gallia non prodest, nam quilibet tenetur appellare:* — ed Arnoldo Corvino (op. cit.) avverte. *In Gallia haec non obtinent; ubi alii non audiuntur, quam qui ipsi appellarunt.*

Potrebbe reputarsi dopo queste avvertenze — che in oggi non abbia luogo quella eccezione, che da noi si disse esservi alla regola generale; — e che inutile anzi che no sia il vedere, quale fosse intorno alla materia, che disaminiamo, la teorica del Diritto romano. — Ma non è

per nulla da così opinare nè per l'una, nè per l'altra cosa; stantechè sposta la teorica del Diritto romano intorno all' utile, che il non appellante può trarre dall' appello, che altri interpose, è di conseguenza chiarito quali condizioni giuridiche diverse sono necessarie, perchè nel vigore delle Leggi odierne abbia luogo la eccezione, che appunto in oggi è tanto indubitata, quanto la regola generale. E la diversità di quelle condizioni giuridiche farà chiaro, come il Gotofredo ed il Corvino a ragione dicevano, che in Francia non aveva luogo il disposto nel Diritto Romano.

1227. *ter.* Si *qui separatim fuerint condemnati*, *quamvis* ex eadem causa, *pluribus eis Appellationibus opus est.* (1)— Che se *adversus plures prolatae essent rationes quae iis nocerent, sufficit iis una appellatio*, quia uno titulo *comprobatarum rationum omnes conveniebantur* (2).

Il primo caso adunque, che Ulpiano prevede, è di diverse condanne; e vuole diversi appelli; — ma aggiunge immantinenti la eccezione — se il titolo, in forza del quale quelle diverse condanne si dimandarono, e furono pronunziate, fosse unico, in questo caso l'appello di uno giova agli altri.

Se poi *judici probatum fuerit unam eamdemque condemnationem, eorum quoque quorum appellatio justa pronuntiata est, fuisse, nec diversitate factorum separationem accipere, emolumentum victoriae, secundum ea quae saepe constituta sunt, ad te quoque qui nec provocasti, pertinere non ignorabit* — L. 1. Cod. Si unus ex pluribus.

Dunque la condanna *unica* di più persone rende l' appello di una tra esse utile anche alle altre.

Lo stesso si ripete nel Codice con la L. 2. di quel Ti-

(1) L. 10 ff. de Appell. et Relationibus.
(2) D. Leg. § 7.

tolo — *Si in una eademque causa unus appellaverit, ejusque justa appellatio pronuntiata est; ei quoque prodest, qui non appellaverit.*

E questa Legge è chiarita dal § 4. della stessa Legge 10 di sopra riferita, nel quale paragrafo Ulpiano insegna: *Quod est rescriptum « In communi causa quoties alter appellat, alter non, alterius victoriam ei proficere qui non provocavit » hoc ita demum probandum est, si una eademque causa fuit defensionis. Caeterum si diversae, alia causa est.*

Dalle sposte cose si deduce essere bastevole per Diritto romano, perchè l'appello di uno giovi anche agli altri, i quali non appellarono, che si avverasse una di queste tre cose;

a) un titolo unico, ed i medesimi motivi, pe' quali si era pronunziata la sentenza contra più persone, comunque le condanne fossero diverse e separate:

b) condanna unica contro più persone:

c) la difesa de' convenuti unica ed eguale per tutti.

1227. *quarto.* Questo sistema poneva troppo ampia e non giusta norma per rendere utile l'appello anche a colui, che non lo aveva interposto; perchè violava un principio di giustizia universale, qual'era quello, che la sentenza, la quale si può eseguire contra di uno, malgrado l'appello proposto da un altro, conferisce a chi ha vinto contra chi non ha appellato un diritto acquisito, cui non si può arrecare ostacolo qualsiasi; dovendo e potendo chi ottenne la condanna avere in parte il risultamento di essa contro il non appellante, ancorchè si debba ritardare di avere l'intero per l'appello, che un altro ha interposto, o non si possa ottenerlo, perchè un tale appello venne accolto dal Magistrato.

1227. *quinto.* Era adunque mestieri limitare la eccezione, restringendola ad un *caso unico*, che era il solo,

che la rendêva giusta, quanto necessaria. — E tale limite per dare la forma conveniente alla teorica è segnato dalla ragione nel fermare questo principio generale—« il potere l'appello di una parte tornare utile anche ad un'altra, che non lo ha proposto, deve essere la conseguenza del diritto di colui, che ottenne la sentenza favorevole, di poterla eseguire contra tutti — o contra un solo; e non per la di costui parte ; ma per lo intero ».

Di vero se la sentenza si può eseguire per intero, e contra tutti coloro, che ne furono colpiti, senza che siavi esecuzione parziale contra di chi non ha appellato, e la esecuzione rimanga sospesa per colui, che ha interposto appello; è indubitato, che l'appello di un solo sia e debba essere utile per tutti; stantechè, per valerci delle parole di un illustre giureconsulto, potendo tutti coloro, ai quali era di danno comune la esecuzione della sentenza, proporre ognuno un appello, si presume e deve presumere un mandato implicito di tutti a colui, che tra essi interpose appello, ed una tacita adesione all'appello interposto.

1227. *sesto*. Se ora si dimanda quando è, che per le nostre Leggi l'appello di chi lo ha interposto, giova o nuoccia a chi non ha appellato? — La risposta è: — allorchè la sentenza pronunziata contra di uno o di molti si può *eseguire* per lo *intero* sia contro gli altri, che non fecero parte del giudizio, sia contro di colui, nella contradizione del quale venne pronunziata — per essere la obbligazione, oggetto del giudizio, *solidale*—ovveramente per essere la condanna caduta sopra oggetto *individuo*, *indivisibile*, e di risultamento non capace di esecuzione *parziale* contro di uno, rimanendo ineseguita contro di altri.

La obbligazione solidale ; — la condanna per cosa in-

dividua indivisibile sono i due soli casi della eccezione, i limiti della regola generale, che l'appello giova solo a chi lo ha interposto.

1227. *settimo*. Quando poi è che siavi la obbligazione solidale, o l'oggetto dell'azione proposta (1) sia individuo ed indivisibile è detto nelle Leggi civili nell'Articolo 1150, e seguenti, e nell'Articolo 1170, e seguenti; e lo sviluppo dell'una, e dell'altra teorica è fuori la materia propria di questa Istituzione.

§ VII.

Contra di chi si può, e si deve proporre l'appello.

1228. Coloro, tra i quali ebbe luogo il giudizio innanzi ai primi Giudici, debbono essere citati nel giudizio sull'appello. — Altri chiarimenti si avranno, allorchè diremo in prosieguo a quali persone si deve fare la intimazione dell'appello.

§ VIII.

Intervento nel giudizio sull'appello.

1228. *dup*. Con l'Articolo 530 delle Leggi della Procedura civ. si dispone — « Non sarà ricevuto in appello alcun intervento in causa, se non richiesto da coloro, i quali avranno diritto di formare opposizione di terzo ».

Le regole intorno all'*intervento* vennero già sposte in questo volume a pag. 9.

Del gravame straordinario della *opposizione di terzo*

(1) Veg. nel Vol. 1. num. 18.

ragioneremo nel Capitolo seguente; e sarà allora compiuto lo sviluppo dell'Articolo 530.

Solo è qui da fare avvertire,

a) che colui, il quale fu tra le parti nel giudizio innanzi al primo Giudice, non può fare intervento nel giudizio sull'appello; ma può soltanto proporre appello;

b) che l'intervento in appello, come può essere volontario, può benanche essere forzoso e necessario; — ed in questo secondo caso un tale intervento suole anche essere indicato con la espressione « dimanda per sentir dichiarare che l'*appello* proposto contro una parte *sia* anche *comune* a colui, che si fa citare, perchè intervenga nel giudizio sull'appello ».

§ IX.

Di che si può appellare.

1229. Si può appellare

a) dalle Sentenze;

b) dalle Ordinanze, che pronunzia

— il Presidente del Tribunale Civile — sia nei giudizi per via di sommaria sposizione (Art. 892 Leg. della Proc. civile) — sia in ogni altro caso diverso da così fatti giudizi; — e se la Legge non vieti espressamente l'appello; — ovveramente non prescrive doversi agire con altro modo diverso dall'appello:

— ogni Giudice delegato, o Commessario; meno allorchè la Legge non vieti l'appello, o nulla siavi di deciso, che pregiudichi nel merito i diritti dell'una o dell'altra delle parti contendenti: a modo di esempio, dalla ordinanza del Giudice delegato ne' giudizi di ordine perchè i creditori presentino i loro titoli per darsi luogo alla

graduazione non si può appellare; — ma si può proporre appello dalla ordinanza del Giudice Commessario, con la quale chiude il processo verbale per la graduazione de'creditori; de'quali atti, ed Ordinanze terremò discorso nel Titolo proprio della materia.

1230. Sono suscettive di appello le sentenze

a) del Conciliatore, ma solo per quanto ha relazione alla competenza:

b) del Giudice di Circondario:

c) del Giudice del Contenzioso pe'Dazi indiretti (Art. 58 Leg. del 20 Dicembre 1826.).

d) del Tribunale:

Articoli 63 e seg. 119, 507, 513, 515. Leggi della Proc. civile.

Le sentenze delle quali si può produrre appello sono

a) quelle per le quali la Legge *non vieta* questo gravame: — il diritto di appellare essendo la regola generale, la Legge non dichiara mai, quando è, che si può appellare; ma per contrario dichiara soltanto l'eccezioni, allorchè l'appello è vietato:

b) quelle che sono pronunziate nel primo grado di giurisdizione dal primo Giudice:

c) le contumaciali; — se il termine per le opposizioni è trascorso senza aver fatto uso di quel primo modo ordinario d'impugnare il deciso, essendo per Legge vietato di appellare mentre decorre il termine per proporre la opposizione: Articolo 519 *ivi*.

In quanto al *tempo* per produrre appello sono diverse le regole secondo la varia indole delle sentenze.

1230. *dup*. Le sentenze sono:

a) preparatorie:

b) interlocutorie:

c) provvisionali o sopra dimande provvisionali:

d) diffinitive.

1231. La indole e qualità di una sentenza non la dichiara il Magistrato ; ed è inutile qualunque designazione egli dia alla sentenza — La indole di essa deve e può solo derivare dalla stessa sentenza per la disposizione, che in se racchiude. Ed è perciò, che la Legge ha avuto cura di determinare da quali pronunziati del Giudice prende ogni sentenza il proprio e speciale suo carattere.

« Articolo 516. Sono *preparatorie* le sentenze, che ri-« guardano *i meri atti ordinatori del giudizio*, diretti a « mettere la causa in istato di essere diffinitivamente « giudicata » — Queste sentenze contengono disposizioni per *preparare* l'oggetto della controversia, perchè divenga atto ad essere decisa diffinitivamente.

« Sono *interlocutorie* le sentenze, che il Tribunale prof-« ferisce *avanti* la decisione diffinitiva, per *ordinare* una « pruova, una verificazione, una perizia, o un atto qua-« lunque, che sia *relativo al merito* della causa, e che « *potrebbe* essergli di pregiudizio » — Tali sentenze hanno quella denominazione derivata dal latino *interloquor*, *interlocutio*, ch' esprime il parlare tra due, ed italianamente esprime il dire il proprio parere, tener discorso, ragionare d' intorno a quello che altri propone; il che mentre non è il dare il proprio avviso perentorio e deciso ; è non però un discorso, che indica e fa travedere, a quale delle due opinioni opposte sarà per accedere colui, che viene ad interloquire: e questo concetto ha voluto esprimere la Legge, allorchè ha detto, che la sentenza *interlocutoria* è in relazione col merito della causa, e gli può essere di pregiudizio.

È chiaro per le cose dette quali siano le altre specie di sentenze.

Le sentenze *provvisionali*, delle quali si fa parola ne-

gli Articoli 135, 515, 537 delle Leggi di Procedura civile congiuntamente alle interlocutorie per mostrare, che le une e le altre non sono mai difinitive in relazione al merito della lite, sono quelle fatte per modo di provvisione, e che decidono in modo difinitivo non del merito, ossia dell'oggetto principale ed assorbente del giudizio; ma intorno a cose accessorie di quell'oggetto, e per modo che il pronunziato del Giudice, appunto perchè è fatto per modo di provvisione, deve avere esecuzione per un dato tempo, e sino a che non sia profferita quella sentenza, che è poi l'ultima e difinitiva; quella che mette termine al contendere presso il Magistrato, dal quale venne pronunziata.

Le sentenze *diffinitive* sono quelle, che dopo averle pronunziate null'altro rimane al Giudice di comandare, e diconsi *difinitive* tanto perchè il giudizio in quel grado di giurisdizione ha avuto il suo compimento; *Praeses provinciae*, dicesi nella L. 3. Cod. de sentent. et interlocut., *non ignorat definitivam sententiam, quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro justa non haberi:* — e nella L. 14 ff. de Re jud. si dichiara: *Quod jussit vetuitque Praetor contrario imperio tollere, et repetere licet, de sententiis contra;* — quanto perchè pronunziata la sentenza difinitiva, è cessata ogni ulteriore giurisdizione del Magistrato — *Judex, posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit: et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit:* — perchè *semel enim male, seu bene, officio functus est*. L. 55 ff. de Re Judicata.

1232. Esempi.

Taluno è citato a pagare 1000 come erede di suo padre — Oppone essere erede beneficiato — L'attore re-

plica adducendo fatti, i quali, ancorchè vi fosse l' inventario, avrebbero fatto decadere da quel benefizio.

Il Tribunale ordina la esibizione dell'inventario. Questa sentenza è *preparatoria*, perchè è *ordinatoria litis*.

Il Tribunale in luogo d'ingiungere di esibirsi l'inventario, ordina la pruova de' fatti, dai quali si vuole desumere essersi, in ogni ipotesi, decaduto dal benefizio dell' inventario — La sentenza è *interlocutoria*, perchè dispone una pruova, che può nuocere al merito della causa; — e può avere una influenza diretta, perchè il Magistrato accolga o rigetti la dimanda o la difesa.

Il Tribunale rigetta la eccezione, fa diritto alla dimanda, condanna il convenuto puramente e semplicemente al pagamento — La sentenza è *diffinitiva*.

In pendenza di un giudizio di divisione si destina un amministratore: nel corso di un giudizio si dà luogo al sequestro giudiziario — La sentenza è *provvisionale*, fatta per modo di provvisione perchè profferita sopra dimande provvisionali.

Si chiede il rilascio di un immobile con l' azione di revindicazione: il Magistrato rigetta la dimanda dell'attore: la sentenza è *definitiva*: — per contrario il Magistrato rigetta l'eccezioni, e le difese del convenuto, ordina il rilascio dell'immobile: la sentenza è *definitiva*.

1232. *dup.* Si può appellare da tutto il dispositivo della sentenza; ovveramente da una o più parti di essa, allorchè sono separate e distinte; e l'una indipendente dall'altra, ed hanno relazione a quistioni tra esse diverse; perchè in questo caso si hanno come tante sentenze separate *Tot capita, tot sententiae* come una eccezione all' altra regola *Causa judicati est individua;* regola la quale ha luogo, allorchè le diverse parti del dispositivo di una sentenza sono tra di loro unite, e compongono un tutto.

1232. *ter*. Per la stessa ragione si può appellare dal solo capo della sentenza relativo alla condanna delle spese ingiustamente pronunziata, ovveramente omessa — Questo appello per le sole spese era vietato per la L. ultima del Libro III del Codice nel Titolo LXIV. *Quando provocare necesse non est*; ma il Groenewegen (1) avverte su questa Legge *Nostris et aliorum moribus ob omissa expensorum condemnationem* appellare *licet*. — Nè si potrebbe opporre, che la controversia essendo limitata con l'appello alla sola quantità delle spese, la disputa cadrebbe sopra una somma, per la quale la Legge vieta l'appello; stantechè l'appellabilità si determina dalla dimanda principale e totale.

1233. In quanto al *tempo utile per produrre appello* vi sono avvertenze speciali secondo la varia indole delle sentenze, e ne faremo parola nel ragionare del *termine* per produrre appello al paragrafo XI. Ma per compiere la trattazione di quanto ha relazione alla diversa *indole* delle sentenze è di assoluta necessità il fare qui notare, benchè sia precoce, il disposto nell' Articolo 515 Leg. della Proc. civile « L'appello da una sentenza preparatoria o « interlocutoria di un Tribunale civile non potrà inter- « porsi se non dopo la sentenza difinitiva, ed unitamen- « te all'appello di questa » — Per le sentenze de' Giudici di Circondario l' Art. 135 Leg. della Proc. civ. in quanto alle *preparatorie* è uniforme al trascritto Articolo 515; ma per le *interlocutorie* dice che l'appello « *potrà* inter- « porsi prima che venga pronunziata la sentenza difini- « tiva » — Si noti « potrà » non « dovrà ».

1234. Avendo la Legge permesso di appellare dalla interlocutoria dopo la sentenza definitiva, doveva di ne-

(1) De Legibus abrogatis ad h. Tit.

cessità fare una dichiarazione ; e la sapienza del nostro Legislatore non l'ha omessa apponendo una quanto necessaria altrettanto giusta ed utile aggiunta al Codice di Procedura civile francese.

« L'esecuzione delle sentenze preparatorie non recherà pregiudizio alcuno al diritto, che hanno le parti all'appello , senza che su tale proposito siano tenute a « fare alcuna protesta , o riserba.

« In generale le sentenze preparatorie, interlocutorie, « ed anche le provvisionali de' Giudici di Circondario « non sono mai di pregiudizio nella definitiva: non ri« manendo in alcun modo il Giudice da esse legato, po« trà sempre riformarle e rivocarle quando pronunzierà « definitivamente in merito , quantunque sieno state ese« guite dalle parti » Art. 135. *ivi.* e Art. 515 *ivi.*

1235. Questa disposizione, e dichiarazione per l'appello dalle sentenze preparatorie o interlocutorie ha fatto più brevi i giudizi ; ed ha troncate molte dispute per definire a quale delle diverse specie appartenga una sentenza; ed ha dato ad un tempo il modo onde con sicurezza a quella definizione si pervenga.

1236. Di vero molto si disputava per determinare se una sentenza era interlocutoria, preparatoria, o definitiva ;— e queste dispute venivano da chè la procedura civile di Francia permette l' appello dalle interlocutorie prima della definitiva — Ma per le nostre Leggi di Procedura civile il Giudice, che ha profferita « la preparato« ria o interlocutoria può ritrattarla, non rimanendone in « alcun modo legato ». Qual'è adunque indubitabilmente una sentenza interlocutoria? Quella, che il Giudice, dopo averla pronunziata, può ritrattare. Che se il deciso dal Giudice è tale , ch' egli, anche volendo far uso della facoltà data dalla Legge di rivocare la sentenza, non lo può

in prosieguo, e da essa rimane ligato, — allora la sentenza è definitiva, e sono queste quelle interlocutorie, le quali sono implicitamente definitive, e perciò si dicono *habere vim definitivae.*

Si dimanda, che si chiuda un balcone aperto a prospetto sul giardino dell' attore — Risponde il convenuto, che ne gode da oltre trent'anni. Il Magistrato ordina una perizia—La sentenza è fuori dubbio interlocutoria, perchè anche dopo la perizia compiuta, il Magistrato, risolvendo la quistione di diritto, non è ligato dalla perizia per rigettare la dimanda dell' attore.

Nello stesso caso però, se alla eccezione del convenuto di godere di quel balcone da oltre 30 anni, l' attore replica—dimandando la esibizione del titolo, che dava il diritto ad aprire quel balcone a prospetto, la disputa cadendo allora intorno al sapere se si debba, ovveramente no avere un titolo da colui, che invoca la prescrizione per la esistenza di un segno esterno della servitù, se il Tribunale ordina la esibizione del titolo, dimostra a questo modo, ch' esclude la prescrizione, nè potrebbe rivenire sul deciso, e ne rimane legato; e la sentenza è difinitiva.

1237. Pronunziata una preparatoria o interlocutoria o provvisionale « — quando anche sia stata eseguita senza « riserva » — se ne può sempre appellare di unita alla definitiva.

Se poi si volesse evitare il dispendio e la dilazione per la esecuzione di un' interlocutoria, che la parte reputa inutile; si può, senza eseguire la interlocutoria, recare novellamente la causa alla udienza del Tribunale, e dimostrando quella inutilità, insistere perchè, rivocata la sentenza, si decida nel merito diffinitivamente.

Che se il Tribunale persiste a volere la esecuzione del-

la interlocutoria, allora questa seconda sentenza è difinitiva, perchè vi è il deciso sulla pertinenza, la necessità e la influenza della interlocutoria per lo merito della controversia; e di tale difinitiva si può appellare.

1238 Il Magistrato può, nel silenzio delle parti, dichiarare di uffizio la inammessibilità dello appello, perchè interposto contra una interlocutoria? Lo può, perchè trattasi di disposizione, che risguarda più l'ordine pubblico, che l'interesse privato; nè potrebbe invocarsi la regola, che *invito beneficium non datur* (1) — *quod cuique* (pro eo) *praestatur*, *invito non tribuitur* (2), perchè le parti non possono controvenire alla proibizione della Legge, che adopera la locuzione « non potrà » la quale esprime il divieto assoluto.

1239. Ma questo appello si può reiterare congiuntamente a quello contra la sentenza definitiva, perchè il *termine utile* a proporlo non comincia, come vedremo, a decorrere per l'appello contra le preparatorie ed interlocutorie se non dalla notificazione della sentenza difinitiva.

§ X.

Quali ostacoli vi possono essere per vietare di appellare.

1240. L'esercizio del diritto di appellare può incontrare *ostacoli*, che è mestieri conoscere, onde evitarli per potere utilmente interporre appello; ovveramente prevalersi di tali ostacoli, allorchè all'appello prodotto si vuole per essi resistere.

Questi *ostacoli* tendono a rendere l'appello *inammes-*

(1-2) L. 69. 156 ff. de Reg. Jur.

sibile, appunto perchè non si poteva per la esistenza di essi interporre il gravame; — mentre se l'appello è ingiusto nel merito, si *rigetta;* ovveramente *vi si fa diritto, si accoglie* se a ragione si è contra la sentenza reclamato.

1240. *dup.* Gli ostacoli sono *quattro — l'uno* derivante dalla Legge —; gli altri *tre* dal fatto proprio della parte, che vuole proporre appello. — Vi è chi ne aggiunge *un quinto* anche dipendente dalla parte.

A.)

1241. Il *primo* ostacolo viene dalla Legge, allorchè dessa facendo eccezione alla regola generale, che permette l'appello, dichiara la sentenza *inappellabile*, volendo la Legge che siavi un solo e non due gradi di giurisdizione.

Pe' Conciliatori la sentenza sino a ducati sei è inappellabile. Articolo 12 Legge Organica (1).

Pe' Giudici di Circondario la sentenza sino a duc. 20 è inappellabile. Articolo 21 L. O. (2).

Pe' Tribunali civili la sentenza sino a duc. 300 è inappellabile, perchè giudica in grado di appello dalla sentenza del Giudice di Circondario. Articolo 23, 55, 57. L. O.

Si noti non però, che le sentenze inappellabili si possono impugnare col ricorso per annullamento, il che non viola la regola di aver voluto la Legge in questo caso un unico grado di giurisdizione, perchè la Corte Suprema, come abbiamo veduto (numero. 1201) non è per Legge un terzo grado di giurisdizione; ma è un reclamo *sui generis.* — Articoli 57, 114, 116. L. O.

(1-2) Le sentenze *inappellabili per la somma*, lo sono però sempre pel caso della *incompetenza*.

B.)

1242. Il *secondo* ostacolo è — la *rinunzia* al diritto di appellare. — Per Diritto romano si prescriveva *Si quis ante sententiam professus fuerit, se a Judice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit* (1). Questa facoltà della rinunzia all'appello la Legge attuale la concede, appunto perchè non la interdice, e perchè permette di pattuire un compromesso inappellabile. Questa rinunzia in oggi non deve di necessità *precedere* la sentenza; e si può del pari pattuire e consentire prima del pronunziarsi della sentenza,—e praticare dopo; essendo lecito, o di non produrre appello, o di rinunziare alla lite (num. 1040); se non che in questo secondo caso, deve la rinunzia dell' appellante essere accettata dall'appellato, o ammessa dal Magistrato.

La rinunzia all'appello può farla unicamente colui, che sia capace di disporre de'propri diritti, ovveramente dopo praticate le formalità prescritte dalla Legge per la rinunzia alla lite, e da noi accennate nel num. 1045 e seg.

C.)

1242. *dup.* Il *terzo* ostacolo è *il contratto giudiziario*— e l'*acquiescenza.*

Contratto giudiziario.

1243. Il *contratto giudiziario* non si deve confondere con l'*acquiescenza*; quello *precede* la sentenza—questa è ad essa *posteriore*

(1) L. 1. § 3 ff. A quibus appellare non licet.

Nelle Istituzioni nel Titolo XIX del Lib. III. *De divisione stipulationum*, si dice *Stipulationum aliae* (sunt) *iudiciales, aliae Praetoriae, aliae conventionales, aliae communes, tam praetoriae, quam judiciales.* Ma non è questo il *contratto giudiziario*, di che parliamo, perchè nel seguente paragrafo si legge, *Judiciales sunt duntaxat quae a mero Judicis officio proficiscuntur; veluti* (1) de dolo cautio, *vel* de perseguendo servo *qui in fuga est*, restituendove pretio. — Queste stipulazioni avevano mestieri dell'intervento del Giudice, dal quale era astretto colui, ch'era tenuto a rispondere del dolo, o della restituzione, ad assumerne la obbligazione — Ma il *contratto giudiziario* è tutto esclusivamente opera delle parti, come ora sarà provato.

Vi è un adagio assai noto: *In judicio quasi contrahitur;* ed è desunto da un frammento di Ulpiano, che forma la Legge 3. § 11. ff. *de Peculio.* Il padre era tenuto con l'azione *de peculio* per le stipulazioni fatte dal figlio: nacque il dubbio, se con la stessa azione fosse tenuto il padre per le condanne pronunziate in giudizio contra del figlio; ed Ulpiano, attenendosi anche al sentimento di Papiniano, risponde per l'affermativa, perchè *in judicio quasi contrahitur* — Illustra il Brunemanno (2) la teorica con queste parole — *Filius delictum commisit, convenitur, condemnatur, postea pars victrix agit contra patrem, quaeritur an recte? Videtur quod non, quia ex delicto filii pater non tenetur; sed affirmo, quia non ex delicto filii, sed quasi contractu convenitur, quia dum litem contestatus filius, et sententiam ferri passus est ideo contraxit.* E confer-

(1) Da questa parola è chiaro, che le stipulazioni indicate lo sono com'esempi, e non perchè siano le sole riconosciute dalla Legge.

(2) In Pandect. Lib. XV. Tit. I, L. 3 § 11 num. 3.

ma questa verità il Cujacio (1) *fateor judicio quidem contrahi cum scilicet perorant ambo praesentes.*

1244. Dalle sposte cose è fatto evidente che — in giudizio si contrae, allorchè si contesta la lite, ed il convenuto non dissente, che quello ne debba essere l'oggetto; che con quella qualità l'attore ed il convenuto debbono stare in giudizio; e che quanto l'uno dice sia vero; se non che variamente l'attore ed il convenuto ne vogliono dedurre le conseguenze.

1245. Del quale contratto abbiamo esempi nelle Leggi civili negli Articoli 1310. 1312. 1315 — e nelle Leggi della Procedura civile per quanto ha relazione all'Eccezioni, alla declinatoria di foro per la incompetenza relativa, alle nullità, alle interrogazioni, che debbono precedere la verificazione delle scritture, o il giudizio pel falso incidente civile, o la pruova per testimoni, all'interrogatorio, alla disapprovazione del fatto de' Patrocinatori, come nei Titoli corrispondenti venne dimostrato.

E da questi esempi deriva, che il contratto giudiziario è

a) espresso, o

b) tacito.

L'*uno*, che deriva dal consenso manifestato con apposita dichiarazione; l'*altro*, che deriva di necessità da un fatto, o dal silenzio, di che gli esempi accennati ne sono la pruova.

1246. Il *contratto giudiziario* essendo il risultamento del consenso delle parti, desso è ostacolo all'appello, allorchè si vuole impugnare il deciso del primo Giudice, fermo rimanendo il fatto da quel vicendevole consenso riconosciuto. — Ma se con l'appello si reclama o per essersi supposto un consenso, dove in realtà non era, o

(1) Ad Lib. III Cod. Tit. I De Judiciis.

per incapacità a consentire, o per altre ragioni, che chiameremo, estrinseche al fatto, e rivolte a dimostrare non esistere il contratto giudiziario, l'appello è ammessibile— E vero che *factum suum nemo recte impugnat* — *Contra factum proprium nemo venire potest* (1). *Consilium suum nemo mutare potest in alterius injuriam* (2)—è vero « che « le convenzioni non possono essere rivocate se non per « lo *scambievole* consenso delle parti; che le hanno pat- « tuite (3) —ma queste diverse Leggi suppongono sempre indubitata la pruova della esistenza del fatto del consenso. Or questo *fatto* in quanto alla sua esistenza, ed a quello che in esso è racchiuso, se della esistenza di esso non si dubita; o a quello, che ne può legalmente e ragionevolmente derivare, può essere il soggetto di un appello; appunto come si può disaminare la esistenza, ed il risultamento di ogni consenso, ch' è una delle condizioni essenziali di qualsiasi contratto Art. 1062, 1063 L. C.

1247. Altre avvertenze intorno al *contratto giudiziario* essendo comuni anche all'*acquiescenza*, ne faremo in prosieguo parola.

Acquiescenza.

1248. Come lo dice la stessa parola, l'*acquiescenza* non altro è, che *acquiescere*, accontentarsi, accettare il già deciso; il che include necessariamente una rinunzia al diritto di appellare.

1249. L'*acquiescenza* essendo un consenso di accettare il deciso, e derivandone di conseguenza la obbligazione di doverlo rispettare, è di evidenza,

(1) Ex L. 25. ff. de Adopt. — L. 2 Cod. si advers. rem judic.
(2) L. 75 ff. de Reg. jur.
(3) Art. 1088 Leg. civ.

a) che può prestare *acquiescenza* colui, che ha la libera disposizione de' proprî diritti :

b) che l' acquiescenza può essere impugnata e viziata con gli stessi modi e per le stesse ragioni, che s' impugna ogni altro consenso. Articolo 1063. Leggi civili.

1250. L' *acquiescenza* è

a) espressa ;

b) tacita ;

c) totale ;

d) parziale ;

1251. Acquiescenza *espressa* — è la rinunzia a produrre appello contra la sentenza già pronunziata, ovveramente all' appello di già prodotto — sia col fare atto formale di rinunzia — sia col non interporre l' appello nel termine utile — sia col non fare atto necessario perchè l' appello continui ad avere il suo effetto e la sua forza giuridica, come nel caso del silenzio capace di operare la perenzione dell' appello proposto : in questi casi è dichiarata espressa la volontà di accettare il deciso per non averlo voluto impugnare con l' appello, o per aver fatto perimere l' appello, dando alla sentenza l' autorità della cosa giudicata. Articolo 533 Leg. di Proc. civ.

1252. Acquiescenza *tacita* — è quella, che deriva da un *atto*, ovveramente da un *fatto*, dal quale *necessariamente* s' induce il consenso ad accettare il già deciso: — per l' *atto* la pruova è l' atto stesso; — ma pel *fatto* deve essere dimostrato e reso indubitato da pruove scritte ; esclusa ogni pruova per testimoni ; — ed equivale in questo caso a pruova scritta la inesistenza di un atto, che si avrebbe dovuto praticare, e venne omesso, appunto perchè alla sentenza si voleva prestare acquiescenza.

Questi *fatti* o *atti* sono

a) Intimare la sentenza o decisione all' altra parte *pura-*

mente e semplicemente e *senza riserba alcuna* di volere interporre appello, perchè l'atto della notificazione della sentenza è pruova di volerne la esecuzione tale quale venne pronunziata; pruova di consenso, che non si può distruggere con l'appello, che posteriormente si propone, se non se ne fece espressa riserba: — Arg. Articoli 507, 515.

b) fare *volontariamente* atti per la esecuzione del deciso:

c) pagare *volontariamente* le spese; e diciamo in entrambi i casi *volontariamente*, perchè eseguire la sentenza, pagare le spese dopo che la parte, a favore della quale la sentenza è pronunziata, procede contra il succumbente con i modi di forzata esecuzione, è necessità per evitare l'arresto personale, il sequestro de' mobili, il pegnoramento degl' immobili, o altri atti di esecuzione; e chi paga le spese, o altrimenti esegue la sentenza *dichiarando*, che pratica tali cose per la necessità, ma non mai per accettare la sentenza, o la decisione, non presta acquiescenza.

E si avverta, che anche l'eseguire, il pagare *volontariamente*, ma *con riserba di volere appellare*, *non giova* a rimuovere la eccezione di essersi prestata acquiescenza, perchè la protesta contraria al fatto non giova per distruggere quella pruova e quelle presunzioni ed induzioni, che dal fatto derivano.

1252. *dup.* L'acquiescenza *tacita*, ne' casi, de' quali abbiamo fatto parola, può aver luogo per lo appello *principale*; — ma non per lo appello *incidente*. Per questo appello si può incontrare un *ostacolo* a proporlo in un'*altra specie di acquiescenza*; — ed è di consentire che si disamini unicamente l'appello principale, accontentandosi che la sentenza o rimanga qual'è, se l'appello principale si rigetta; ovveramente si riformi nel vantaggio del

solo appellante in principale, ed in danno dell'appellato; se l'appello si accoglie. — È d'uopo chiarire questa teorica.

Nell' Articolo 507 seg. della Proc. civ. si dice.

« Il termine ad appellare è di tre mesi, che per le « sentenze profferite in contradittorio decorrerà dal gior- « no della notificazione fattane o alla persona o al do- « micilio : per le sentenze profferite in contumacia su- « scettive di opposizione, dal giorno in cui l'opposizio- « ne non sarà più ammessibile.

« *Nondimeno* la parte intimata potrà in qualunque « stato della causa, ed anche dopo aver notificata la sen- « tenza senz'alcuna protesta, interporre incidentemente « l'appello, quantunque sia stata la sentenza eseguita.

L'appello *incidente* adunque si può interporre « *in* « qualunque stato della causa, anche dopo avere ese- « guita la sentenza senza protesta » — ma purchè (si noti bene) tutto questo siasi praticato *prima* e non già *dopo* l'appello *principale*.

Di vero si ponga questa ipotesi — Si fa intimare all'altra parte la sentenza; si procede agli atti necessari per eseguirla contro di essa. La parte, a danno di cui si agisce, propone appello. Colui, che aveva fatto intimare la sentenza, non propone l'appello *incidente*, e nel recarsi la causa alla udienza *conchiude* (veg. num. 593) per la conferma della sentenza ed il rigetto dell' appello principale: — è di evidenza, che se la causa si decide in contradizione, non è più a far parola di appello incidente. — Ma due altri casi nell'accennata ipotesi si possono avverare:

a) si da luogo ad una riunione di contumacia (num. 665) — ritorna la causa alla udienza della G. Corte per la decisione definitiva: — si può proporre l'appello inci-

dente? Avvisiamo per l'affermativa, perchè la riunione di contumacia non si può avere propriamente come una sentenza; ma è un semplice atto di procedura, atto ordinatorio del giudizio; e la decisione sull'appello principale ed incidente non si pronunzia se non dopo quella riunione di contumacia, che nulla decide, nulla ha deciso; ed è la pura e semplice dichiarazione di un fatto avvenuto:

b) si dà luogo ad un congedo per la non presenza dell'appellante. — Nel ritornare la causa alla udienza dopo le opposizioni proposte dal contumace può l'appellato appellare per incidente? — La quistione è variamente risoluta nella scuola, e nella giureprudenza: — per l'affermativa si dice, che le opposizioni del contumace fanno cessare la esistenza giuridica della contumaciale per modo che si rende necessaria una novella sentenza sulle proposte opposizioni: — per la negativa si dice, che la contumaciale è una sentenza, che ha deciso del merito; e la opposizione non altro opera se non di riesaminare in contradizione delle parti quello, che si è già in modo definitivo deciso in contumacia dell'appellante. — Il dubbio, che nasce dalle contrarie opinioni convince della utilità di non conchiudere per la conferma della sentenza, ed il rigetto dell'appello anche allorchè vi può essere la contumacia dell'appellante; perchè la negativa ci è paruto fosse la tesi più ragionevole e giusta.

1253. Acquiescenza *totale* è l'accettare tutta intera la sentenza come è scritta.

1254. Per la regola *tot capita tot sententiae* (1) l'acquiescenza è *parziale*, allorchè si dà per una delle parti del dispositivo della sentenza — E quest'acquiescenza *par-*

(1) Art. 508 Leg. di Proc. civ.

ziale non nuoce per appellare dagli altri capi della sentenza, sempre che le parti di uno stesso dispositivo della sentenza abbiano i caratteri, che abbiamo enumerati (num. 1222) in parlando dell' appello parziale.

1254. *dup.* Si è dimandato — se l' appello principale è per alcuni capi della sentenza; — e l' appello incidente per altri; — colui che ha appellato in principale, può a sua volta proporre appello incidente per quei capi della sentenza, che da prima non aveva col suo appello principale impugnati? — Si è risposto per l' affermativa, e con ragione perchè l'appello incidente si permette a colui al quale venne intimato un appello, e all' appellante in principale si è intimato l' appello incidente; è adunque nel caso preveduto dall' Art. 508, e d' altronde l' appello principale per taluni capi soltanto della sentenza era anch' esso sotto la condizione, che gli altri capi non venissero posti in dubbio; e l' appello per incidente ha fatta risolvere quella condizione.

1255. Quale poi sia l'effetto giuridico dell'acquiescenza espressa o tacita per gli altri *modi straordinari* d'impugnare il già deciso, e pel *ricorso per annullamento*, lo vedremo in parlando di ognuno di quei modi diversi.

D.)

1256. Il *quarto* ostacolo è — l' essere l' appello interposto *non osservato il tempo*, *i termini* assegnati dalla Legge per appellare utilmente. — Essendo questi termini per appellare utilmente una parte rilevantissima della trattazione sull' appello, ne ragioneremo in apposito paragrafo.

E.)

1257. Il *quinto* ostacolo a proporre appello è la *prescrizione di trent' anni*.

Questo principio ha mestieri di un chiarimento— Della prescrizione in parola può solo farsi disputa nel caso, che la sentenza non siasi intimata, perchè dopo la intimazione trascorsi i tre mesi, e non interposto l' appello, l' esercizio di questo diritto si rende impossibile, e la sentenza è divenuta cosa irretrattabilmente giudicata.

Per la sentenza *non intimata* è d' uopo distingere

) la sentenza *eseguita*;

) la sentenza *non eseguita*.

Nel primo caso, benchè la sentenza non siasi intimata, colui che ha tollerato per trent' anni la esecuzione compiuta; non è punto a dubitare di non potere appellare — La prescrizione è vero comincia a *die natae actionis*; e l'azione per interporre appello allora nasce, quando si è intimata la sentenza, ch' è il primo atto, perchè abbia esecuzione, ovveramente divenga cosa giudicata quella sentenza, che dichiara non essere punto dovuto ciò, che si dimandava. — Ma allorchè la esecuzione non è solo cominciata con la intimazione; ma, senza cotesto atto, ha già avuto tutto il suo effetto; un tale fatto giuridico è più della semplice intimazione; ed il non reclamarne per trent' anni equivale ad una manifesta ed indubitata rinunzia del diritto di proporre appello; e se di esso volesse farsi uso dopo di quel periodo, col quale tutte le azioni sono estinte (Art. 2168 Leg. civ.) l' appello incontrerebbe l'ostacolo della prescrizione.

Se la sentenza non si è eseguita; è spontanea una distinzione tra la sentenza capace di esecuzione, perchè a-

veva conceduto quello, che si dimandava; — e la sentenza, che non doveva essere posta in esecuzione, perchè aveva rigettata la dimanda.

Allorchè l'attore fu vincitore nell'avere ottenuto quanto chiedeva, se non fa intimazione della sentenza, e non la esegue per trent'anni, è di evidenza che contra il convenuto non si può opporre prescrizione per vietargli l'appello, stantechè egli non ha di esso bisogno per respingere le pretese dell'attore, che dopo trent'anni di silenzio vuole eseguire la sentenza, avendo la prescrizione trentenaria estinta ogni azione, che nasceva dalla sentenza, come si sarebbe estinta qualsiasi azione, che derivava da ogni altro titolo.

Ponete non però la ipotesi, che l'attore fu succumbente, e passano trent'anni. — In questo caso la prescrizione osta all'attore, non perchè non può appellare, ma perchè l'azione per dimandare è prescritta; stantechè dopo il rigetto della dimanda decorre la prescrizione di trent'anni, ed estingue appunto l'azione in forza della quale si dimandava; tutte le azioni non avendo vita giuridica oltre i trent'anni. — Nè si potrebbe dire che la dimanda ha interrotta la prescrizione, perchè se la dimanda è rigettata la prescrizione si ha per non interrotta (Art. 2153. seguente) e colui, che serba silenzio dopo la sentenza, che rigetta la dimanda, e non ne interpone appello, perde il vantaggio della prima dimanda, e fa cominciare novellamente a decorrere contra di lui la prescrizione di trent'anni.

§ XI.

Del termine utile per proporre appello.

A.)

1258. *dup.* Il *termine* utile per appellare
a) è duplice
ordinario;
di eccezione
b) può essere
sospeso
prorogato
c) comincia a *decorrere*
— dalla intimazione della sentenza alla *persona* o al *domicilio*;
— o da un altro punto, se la Legge lo ha, come una eccezione, dichiarato;
— e la *diversa indole* delle sentenze determina i casi, ne' quali il giorno della intimazione è o non è quello, donde comincia il termine per l'appello.

B.)

1259. *Due termini* ordinari ha stabiliti la Legge per lo appello.
a) il *primo* — nella cui durata, e prima che desso sia trascorso, non si può appellare:
b) il *secondo* — decorso il quale non si può appellare:
— il *primo* termine rende l'appello *inammessibile*, perchè *precoce*:

— il *secondo* termine lo rende *inammessibile*, perchè *tardivo*:

— ma il risultamento giuridico dell' uno, e dell' altro termine in relazione alla efficacia, alla validità dell' appello non è sempre identico, come ora chiariremo.

C.)

1260. *Primo* termine — Al subito annunzio di avere il Magistrato rigettata o non per intero accolta la dimanda dell'attore, o l' eccezioni e difese del convenuto, è quasi di necessità un subito moto di risentimento, e forse sarebbe pressochè impossibile, per lo meno nella maggior parte de' litiganti, di non produrre un appello; il che avvenuto, era difficile di recederne. La Legge adunque ha voluto, che al primo avventato partito preso in un momento di concitazione di animo sottentrasse un più maturo e pacato consiglio intorno al dovere produrre appello, o astenersene. È questa la ragione del *primo* termine.

Art. 513. *ivi* « Da una sentenza, che non sia provvi-
« sionalmente eseguibile, non sarà permesso d'interpor-
« re l' appello tra lo spazio di otto giorni *dalla data* della
« medesima.

Art. 514. *ivi* « L' esecuzione delle sentenze che non
« sono *provvisionalmente eseguibili*, sarà sospesa per tut-
« to il corso degli otto giorni *sudetti*.

Il divieto di produrre appello nel *primo* termine degli otto giorni dalla data della sentenza—si osserva soltanto, allorchè nella sentenza non è prescritta l'esecuzione provvisionale; perchè se in taluni casi la Legge permette la esecuzione della sentenza prima degli otto giorni dalla sua data, doveva anche permettere l' appello prima di

decorrere gli otto giorni dalla data della sentenza, perchè questa si rivochi, ovveramente la esecuzione se ne sospenda, o da ultimo perchè almeno vadano del pari la esecuzione, ma ad un tempo la disamina dello appello.

1261. Trasgredire il divieto del *primo* termine, nel decorrere del quale non si può interporre appello, rende sempre l'appello *precoce* e di risultamento inammessibile — Ma non sempre opera *decadenza* dal diritto di appellare; potendosi l'appello precoce *reiterare*, se il *secondo* termine non è ancora trascorso — « L'appello inter-« posto durante *questo* termine (il *primo*, quello degli ot-« to giorni dalla data della sentenza) sarà dichiarato « inammessibile; — ma se per anche il termine (vale a « dire il *secondo* quello de' tre mesi dalla intimazione del-« la sentenza) non è spirato — l'appellante avrà il dirit-« to di *reiterarlo* » Articolo 512. Leggi della Proc. civ.— È adunque indubitato, che il *primo* termine, il quale ha relazione a non doversi nel suo corso proporre l'appello, non è sempre ed in modo assoluto un *termine fatale*, che opera perdita del diritto; ma può divenirlo nel *solo* caso, che fosse decorso il *secondo* termine utile per l'appello; questo *secondo* termine essendo *sempre ed in modo assoluto fatale*, ancorchè si reiteri il primo appello precoce ed inammessibile.

D.)

1262. Il *secondo* termine de' tre mesi, del quale abbiamo fatto parola, è quello prefisso nell'Articolo 507. *ivi.* « Il termine ad appellare (in principale) è di tre me-« si » — È questo il termine *ordinario*, poichè in molti casi la Legge lo limita a periodi molto più brevi, facendo speciali eccezioni a questa regola generale; ed il termine

più breve di quello de' tre mesi si denomina termine di *eccezione*.

« Questo termine (de' tre mesi ne' casi ordinari o di « tempo più breve ne' casi di eccezione) è *perentorio*, e « decorre *egualmente* per *tutte le parti*, salvo il ricorso « contro chi sarà di ragione » Articolo 508 *ivi*.

Le ultime parole dell' Articolo fanno evidente, che il termine utile per proporre appello decorre contra i minori, gl' interdetti, le donne maritate, i Comuni, gli enti giuridici o come altrimenti si dicono corpi morali, il Demanio, le pubbliche Amministrazioni, lo Stato; a dir corto, non vi è eccezione alcuna; — se non che la Legge ha statuite formalità speciali perchè per designate persone, ed enti giuridici cominci a decorrere il termine utile per l' appello. — E quel *ricorso* di che fa parola l'Articolo è l'azione pel rifacimento de' danni ed interessi contro coloro, che dovevano per altri proporre appello, e nol fecero; o lo praticarono inutilmente, perchè fuori il termine opportuno.

1263. Questo termine si computa secondo il calendario gregoriano da mese a mese; per modo che non debbono i tre mesi scambiarsi con novanta giorni — Nei tre mesi non debbono esser calcolati il giorno della intimazione della sentenza; nè quello in che si compiono i tre mesi. Articolo 1109 Leg. di Proc. civ. primo comma. — Se la sentenza, a modo di esempio è intimata il 3 Gennajo, l'appello si può proporre il 4 Aprile; ma non oltre.

1264. Questo termine di tre mesi non si aumenta in ragione delle distanze, non dovendosi all' appello applicare l' ultima parte del cennato Articolo 1109., allorchè un tale atto si fa intimare a chi abita nel Regno; perchè la Legge, allorchè ha voluto, che il termine ordi-

nario si aumenti per la distanza, lo ha sempre di volta in volta dichiarato; e si applica di conseguenza la regola, che la Legge *Ubi voluit, dixit.*

1265. Ma — « Coloro, che dimorano fuori del Regno, « avranno per interporre l'appello, oltre allo spazio di « tre mesi dopo la notificazione della sentenza, anche « quello destinato per le citazioni, a tenore dell'Articolo « 167. — Art. 509. *ivi.*

« Coloro che sono assenti dal Regno per servizio di « terra o di mare; che sono impiegati in negoziazioni « straniere per lo Stato, avranno lo spazio di un anno « per appellare, dopo la intimazione della sentenza, in- « cluso il termine di tre mesi — Art. 510. *ivi.*

E.)

1266. Allorchè si dice *termine*, deve di necessità esservi un giorno dal quale cominci, *dies a quo*: — ed essendo questo *dies a quo* diverso secondochè le sentenze sono in contraddizione, in contumacia, preparatorie, interlocutorie, provvisionali, definitive, diremo di tutte a parte a parte.

La *prima* distinzione è tra le sentenze pronunziate *in contraddizione* delle parti — e quelle *in contumacia.*

« Il termine ad appellare è di tre mesi, che per le « sentenze proferite *in contradizione*, decorrerà dal gior- « no della notificazione fattane alla persona, o al domi- « cilio. Articolo 507 *ivi.*

1267. La intimazione deve farsi della *spedizione* esecutiva rilasciata dal Cancelliere; — mentre se venisse intimata una *copia conforme* non decorrerebbe il termine per l'appello: ragione: l'appello è diretto, come vedremo, a sospendere la *esecuzione* della sentenza sino a che

il Giudice superiore non l'abbia disaminata; e se di esecuzione non si deve temere non sorge il diritto ad appellare; ma per la esecuzione è necessaria la spedizione; dunque la intima di questa fa soltanto cominciare a decorrere il termine per interporre appello.

1267. *dup.* La *seconda* distinzione nasce da che non tutte le sentenze pronunziate *in contradizione* sono della stessa indole come vedemmo (num. 1230); è perciò che devesi porre mente alle altre regole, che seguono; e relative a quelle diverse specie di sentenze.

Per le sentenze *preparatorie* sia de' Giudici di Circondario sia de' Tribunali civili l'Articolo 135, e l'Articolo 515 Leggi della Procedura civile dichiarano, che l'appello contra le sentenze di quella specie — « *non* potrà interporsi *se non* dopo la sentenza definitiva, *ed* « *unitamente* all' appello, che si produrrà contro di « questa ».

Per le sentenze *interlocutorie* de' Giudici di Circondario il citato Articolo 135 nel secondo comma dispone — « L' appello delle sentenze interlocutorie *potrà* in« terporsi prima che venga pronunziata la sentenza diffi« nitiva; salve alcune particolari eccezioni dalle Leggi « definite ».

Si ponga mente, che nell' Articolo si dice *potrà* e non *dovrà*, per modo che è una facoltà conceduta, e non un dovere imposto; e di risultamento se non si è proposto l' appello contro la preparatoria o la interlocutoria, se ne può sempre fare uso, *ma congiuntamente* con quello contra la sentenza definitiva.

Per l' appello poi contra le sentenze *interlocutorie* de' Tribunali civili ha luogo il disposto nel primo comma dell' Articolo 515, che manca nel Codice di Procedura di Francia; comma, nel quale si dispone.

« L'appello da una sentenza preparatoria o interlocu-
« toria di un Tribunale civile non potrà interporsi se
« non dopo la sentenza diffinitiva, ed unitamente all'ap-
« pello da questa.

In quanto alle sentenze *provvisionali* deve osservarsi il secondo comma del citato Articolo 515.

« L'appello da una sentenza *provvisionale*, o sopra
« domande provvisionali, pronunziata da un Tribunale
« civile, potrà, se vi ha luogo, essere interposto prima
« della diffinitiva; e l'appello sospenderà l'esecuzione
« della sentenza impugnata.

Il *dies a quo* adunque per le preparatorie, le interlocutorie, e le provvisionali pronunziate in contraddizione delle parti comincia dalla intimazione della spedizione della sentenza definitiva; — e non prima.

1268. La Legge perciò solo, che pe' Giudici Regi permette l'appello della interlocutoria prima della definitiva, e vuole pe' Tribunali civili l'appello della interlocutoria *congiuntamente* alla diffinitiva; se avvenga, che l'appello della interlocutoria s'interponga dopo aver già appellato dalla diffinitiva, sarebbe quell'appello contro la interlocutoria proposto nel termine utile; e di risultamento ammessibile?

La scuola e la giureprudenza tendono a stabilire l'affermativa, ma vi ha qualche Autore, e vi sono decisioni, che tengono l'appello in parola ammessibile nel solo caso che non siano trascorsi i tre mesi dalla intimazione della interlocutoria ch'è (come vedemmo) il termine utile per appellare dalla sentenza definitiva.

A noi è paruto fosse da reputare inammessibile l'appello dalla interlocutoria proposto dopo quello contra la definitiva, perchè la Legge vuole che i due appelli siano interposti *unitamente* — Nè dovrebbe diversamente opi-

narsi, anche allorchè non fosse ancora decorso il termine de' tre mesi dalla intima della interlocutoria; perchè il fatto di appellare soltanto dalla definitiva dimostra la volontà d'impugnare unicamente questa con l'appello; e non ben anche la interlocutoria.

Inutilmente si direbbe, che nell'appello della diffinitiva vi è implicitamente anche l'appello dalla interlocutoria. La risposta è agevole. Se questa idea fosse vera, la Legge non avrebbe ingiunto il dovere di appellare dalla interlocutoria; ma avrebbe invece dichiarato che, quando si appellava dalla definitiva, non faceva mestieri di appellare anche dalla interlocutoria; ma lungi di così dichiarare ha in opposito detto — « L'appello da una sen-« tenza preparatoria, o interlocutoria *non potrà* inter-« porsi, *se non dopo* la sentenza definitiva, *ed unita-« mente* all'appello di questa » Art. 515 *ivi*. — E la espressione « non potrà.... se non dopo » — equivale all'altra — « *dovrà* interporsi, — stantechè quando un divieto non è assoluto per la cosa, ma riguarda solo tempo e modo; è un vero indubitato, che quello, che non si può praticare nel modo e tempo vietato, deve farsi nel modo e tempo opposto al proibito; ch'è il solo tempo e modo permesso dalla Legge.

1268. *dup*. « Per le sentenze profferite *in contumacia* « suscettive di opposizione i tre mesi per l'appello — de-« corrono dal giorno in cui l'opposizione non sarà più « ammessibile » Art. 507 — perchè « l'appello dalle sen-« tenze suscettive di opposizione non si potrà ammette-« re sinchè duri il termine assegnato per queste: Art. 519. *ivi*.

Si ponga mente, che, onde cominci a decorrere il termine per l'appello per le sentenze *contumaciali*, è mestieri non confondere ed equiparare le contumaciali di Patrocinatore, e quelle di parte; ed eccone la ragione

— Se la sentenza è in *contumacia* del *Patrocinatore*, debbono farsi di essa *due* intimazioni;

a) la *prima* al *Patrocinatore*, onde ai sensi dell' Articolo 240 *ivi* decorra il termine per la opposizione; — ed ove questa non venga proposta;—allora deve praticarsi;

b) la *seconda* intimazione alla persona o al domicilio della *parte*, perchè cominci a decorrere il termine dell' appello.

— Se la sentenza è in *contumacia della parte*, deve aver luogo soltanto la intimazione ad essa, onde, scorsi gli otto giorni, procedere, come vedemmo (num. 679) agli atti necessarî, perchè non sia più in facoltà del contumace di proporre la opposizione;—e da quel punto comincia il termine di tre mesi per l' appello.

1268. *terzo*. Il termine per l' appello decorre dalla no« tificazione della *spedizione* della sentenza » — Se però l'atto della notificazione è nullo, mancando la notificazione, non comincia a decorrere il termine.

1269. Il termine decorre contro colui, al quale si è fatta la intimazione, e non contra di colui, ad istanza del quale si fa la intimazione, perchè alcuno pone in mora se stesso, e perchè alcuno opera cosa a se contraria (Veg. num. 477).

Se però colui, cui venne intimata la sentenza, vuole anche egli intimarla all' altra parte, che già la fece a sua istanza intimare, e vuole così praticare nello scopo di far decorrere contra di colui, dal quale venne la prima intimazione, il termine per l' appello, basta intimargli copia della copia della spedizione ricevuta.

F.)

1270. La intimazione deve farsi — « o alla persona, o al domicilio » — Dal giorno di questa intimazione decorrono i tre mesi per appellare, — mentre la intimazione al Patrocinatore prescritta dall'Articolo 240, è necessaria perchè la sentenza — si possa eseguire — ma non perchè decorra il termine ad appellare; di tal che se la intimazione al Patrocinatore manca, non si può eseguire la sentenza, comunque siasi intimata alla parte o al suo domicilio, ma questa è in obbligo di appellare ne' tre mesi dalla ricevuta intimazione.

1271. Il minore è rappresentato dal tutore; ma per una preveggenza della Legge, e per un giusto favore ai minori non è sufficiente la intima al tutore, perchè decorra il termine ad appellare; ma è necessario, perchè questo risultamento abbia luogo, che la sentenza venga anche intimata al tutore surrogato, benchè questi non fosse intervenuto in causa. Articolo 508. *ivi.*

Che se la intimazione al tutor surrogato non venne praticata, non essendovi *dies a quo* pel termine dell'appello, è necessario intimare la sentenza al minore fatto maggiore, perchè il termine di tre mesi decorra.

1272. Pel minore emancipato bisogna distinguere gli atti, che può fare da se, e quelli pe' quali ha mestieri di un curatore; se la sentenza, dalla quale si vuole appellare, ha relazione ai primi, basta la intimazione allo stesso minore emancipato; se poi il Tribunale ha deciso intorno ai secondi, deve intimarsi la sentenza anche al curatore, perchè decorra il termine per appellare.

1273. Per colui, ch'è provveduto di un consulente giudiziario si applica la regola detta pel minore emancipato.

1274. Per lo interdetto debbono osservarsi le stesse formalità prescritte pel minore.

1275. La intimazione può farsi anche al *domicilio*, e comunque null'altro aggiunga la Legge, è chiaro dovere essere il domicilio *reale*, perchè la Legge allorchè vuole una eccezione alla regola generale lo deve dichiarare; — sarebbe inutile la intimazione al domicilio eletto, ancorchè fosse questa elezione ai termini dell'Articolo 116. L. C. — Vi ha però chi opina in contrario a questa teorica comune — Ma ogni dubbio cesserebbe se nello eleggere il domicilio, come lo concede il citato Articolo 116 delle Leggi civ., si fosse dichiarato — che in quel domicilio eletto le parti vogliono, che si possa fare la intimazione della sentenza e dell'appello.

1276. Vi ha non però de'casi, ne' quali la intimazione della sentenza per far decorrere l'appello può farsi al domicilio eletto; come in modo espresso, tra gli altri casi, è detto nell'Articolo 2050. Leggi civili e 674. Leggi della Proc. civile perchè la Legge ritiene implicitamente quel domicilio come reale *ad hunc actum*; e se ne hanno altri esempi nel giudizio della graduazione tra i creditori in prosieguo di quello della vendita giudiziaria forzata degl'immobili.

1277. Il termine per interporre appello è talvolta limitato ad un periodo minore di tre mesi; ed in quei casi il termine è di *eccezione*. Ma questa eccezione essendo sempre consigliata dalla indole dell'oggetto dell'azione, e dalla celerità necessaria in taluni giudizi, la Legge dichiara quando è che il termine deve essere più breve.

G.)

1278. « Il termine ad appellare è *sospeso* per la *morte* « della parte succumbente—Non riprenderà il suo cor- « so, che dopo la notificazione della sentenza al *domi-* « *cilio del defunto*, fatta con le formalità stabilite dall'Ar- « ticolo 153 (Leg. della Proc. civ.); — e dopo spirati i « termini per fare inventario e per deliberare, tutte le « volte che la sentenza fosse stata notificata prima della « scadenza di questi ultimi termini.

« Questa notificazione può farsi agli *eredi collettiva-* « *mente*, *e senza designazione di nomi e qualità*. Articolo 511, *ivi*.

Più avvertenze.

La parola *ultimi termini* è relativa a quelli per fare inventario e deliberare.

La notificazione accennata nel secondo comma è quella della sentenza agli eredi in collettiva.

Il termine è *sospeso*, e di conseguenza non è già che se la sentenza si era intimata, e di poi avvenne la morte, i tre mesi cominciano a decorrere dalla notificazione agli eredi in collettiva. — Ma il tempo corso dalla notificazione della sentenza alla parte sino alla costei morte si riunisce a quello, che comincia a decorrere dalla notificazione agli eredi in collettiva; ed è perciò, che la Legge mentre dice, che il termine è *sospeso*, aggiugne *non riprenderà il suo corso che dopo*.... Ove poi la sentenza viene intimata agli eredi in collettiva, perchè non fu intimata alla parte prima che mancasse di vita, in questo caso il termine per l'appello decorre dalla notificazione agli eredi collettivamente.

All'Articolo 153, al quale rimanda l'Articolo 511,

che disaminiamo, è d'uopo congiungere l'Articolo 162, e l'essersi citato il solo Articolo 193 e non anche il 162 deve aversi come una omissione, che d'altronde è agevole di supplire, perchè chiaro si vede il nesso de' due Articoli pel caso, al quale vuole provvedere l' Articolo 511.

Da ultimo si noti, che la eccezione di potersi, perchè il termine per l'appello decorra, fare la intimazione *della sentenza* agli eredi *collettivamente* era richiesta da un principio di giustizia, potendo il vincitore nel giudizio ignorare le persone degli eredi. — Ma la eccezione non si potrebbe estendere a favore della parte succumbente nel primo grado di giurisdizione per intimare *l' appello* collettivamente agli eredi della parte vincitrice nel Tribunale; stantechè con l' appello si ricomincia il giudizio; e l' appello deve intimarsi alle parti, come è detto nell' Articolo 520, del quale or ora dovremo tener discorso.

La *sospensione* del termine per l' appello è relativa al solo appello principale sia totale, sia parziale — e non risguarda punto l' appello incidente; — questo può proporsi sempre che vi è un appello principale.

1279. Tre altri casi della *sospensione* del termine per appellare si preveggono nell' Articolo 512. *ivi.*

« Se la sentenza si fosse pronunziata sul fondamento
« di un documento falso; — o per causa di dolo persona-
« le; — e se la parte fosse stata condannata in conse-
« guenza di non aver potuto produrre un documento de-
« cisivo, che era nelle mani dell'avversario — il termine
« ad appellare non decorre, che dal giorno in cui la fal-
« sità sarà riconosciuta, o giuridicamente verificata, o
« dal giorno in cui il dolo personale è stato scoperto, o
« finalmente dal giorno in cui il documento sarà ricu-
« perato dalla parte succumbente.

« In quest' ultimo caso la parte dee somministrar *pro-*
« *va scritta* indicante il giorno in cui ha scoperto o ri-
« cuperato il documento; e non altrimenti.

1280. Due dubbî.

Il primo — L' essersi l' appello proposto dopo il termine utile può opporsi in qualunque stato di causa; e dopo le difese in merito? È forse il caso preveduto nell' Articolo 267 Leggi della Proc. civile (1)?

Il secondo. La inammessibilità dell' appello per essersi proposto dopo decorso il termine utile, può dichiararla di officio il Magistrato nel silenzio della parte?

Entrambe le tesi sono controverse; ma i più tra gli scrittori e tra i Tribunali e le Corti reali, e la Corte di Cassazione in Francia sono per l' affermativa; e con ragione essendo la giurisdizione del Giudice di *appello* cessata per Legge nel punto, in che si è compiuto il termine utile per appellare, e non si è l' appello interposto; nè le parti possono concedere giurisdizione oltre i limiti ed i casi chiaramente espressi nella Legge, che per la parte delle giurisdizioni è tra quelle di ordine pubblico.

H.)

1281. Il termine per appellare è *prorogato* per le sentenze preparatorie, interlocutorie, provvisionali, o sopra dimande provvisionali, come abbiamo veduto num. 1233 *dup.*; dovendosi questo appello interporre congiuntamente a quello per la sentenza definitiva, anche allorchè quelle sentenze si fossero intimate già da oltre i tre mesi.

(1) Veggasi nel Vol. II num. 731 e seg.

§ XII.

Formalità dell'atto di appello.

1282. Le *formalità* dell' atto di appello sono regolate dalla Legge imperante, allorchè si produce, e non da quella in vigore allorchè si è profferita la sentenza, che s' impugna con l' appello; a differenza del termine per l' appello intorno a che veg. i num. 440 e 446.

1283. Quale nella sua forma debbe essere l' atto di appello, lo dichiara l' Articolo 520. Leggi della Procedura civile.

« L' atto di appello conterrà *citazione* a comparire tra « i termini stabiliti dalla Legge, — e dovrà notificarsi a « persona o a domicilio *sotto pena di nullità*.

Poichè l' atto di appello è una novella citazione per ricominciare il giudizio nel secondo grado di giurisdizione, si applica a tale atto il disposto negli Articoli 153, e 154 Leggi di Procedura civile.

In quanto però ai *motivi* alle *ragioni* del gravame possono non inserirsi nell'atto di appello; ma dichiararsi negli otto giorni (che non è termine di rigore) dopo la costituzione di Patrocinatore fatta dall' appellato. Art. 526; meno allorchè la Legge dispone l'opposto; ed ove n'è il caso, verrà notato.

1284. Se l' atto di appello è nullo; ed il termine di tre mesi non è ancora decorso, si può *reiterare* l' appello; ma purchè non siavi stata pronunziazione del Magistrato, che abbia dichiarata la nullità, perchè allora al reiterarsi dell' appello osterebbe la cosa giudicata.

1285. Per regola generale l' appellante deve intimare l' appello a tutti coloro, che hanno interesse nella con-

troversia ; e che furono presenti nel giudizio nel primo grado di giurisdizione.

Essendo l'appello una novella istanza , l'appellante è nel dovere di conoscere se le persone de' litiganti sono le stesse , o vi sono eredi ; poichè a questi deve l'appello essere intimato.

Se dopo la sentenza il minore divenne maggiore, l'appello deve ad esso e non più al tutore essere intimato.

Per la donna che tolse marito , o divenne vedova mentre era nubile o conjugata nel giudizio innanzi al primo Giudice , l'appello deve essere intimato alla moglie ed al marito per l'autorizzazione nel primo caso ; ed alla vedova nel secondo.

Quanto poi a coloro, che dopo la sentenza divennero successori a titolo particolare o aventi causa , *debbono* essi far noto l'avvenuto ; altrimenti l'appellante non ha il dovere di citarli ; ma se conosce il fatto stragiudizialmente, è utile che li citi.

Se innanzi al primo Giudice il convenuto chiamò altri in garentia, in appello debbono essere citati e l'uno e l'altro ; ed il dovere d'intimare l'appello al garante a chi è imposto? Avvisiamo doversi fare una distinzione : se il chiamato in garentia si oppose alla dimanda principale , e l'attore in origine ha succombito , egli deve intimare l'appello anche al garante ; se poi il chiamato in garentia si è limitato solo a resistere e respingere la dimanda, che il convenuto in origine ha fatta contro di lui, in questo caso l'attore in origine, che appella, non deve intimare l'appello al garante : nel primo caso l'appellante ha un altro avversario nel chiamato in garentia ; ma non così nel secondo.

1285. *dup.* In quanto poi alle materie *divisibili* tutti gli aventi interesse debbono essere chiamati in appello.

Per le materie *indivisibili* e per le *obbligazioni solidali* potrebbe forse dirsi che se, come vedemmo, l'appello prodotto da un solo di coloro, contro cui venne pronunziata la sentenza, giova agli altri; per parità di ragione l'appello prodotto da chi fu soccumbente contro un solo mentre tutti erano presenti nel giudizio gli giovi, come se contra tutti lo avesse proposto.

Sarebbe un errore — Primamente, la indivisibilità della condanna deve operare che la diligenza dell' uno giovi agli altri, i quali si reputano essersi difesi nella persona dell'appellante — Ma per contrario, chi propone l'appello, e fa la intimazione ad un solo, divide in certo modo la cosa in lite; e d'altronde colui, che ignora essersi interposto l'appello, non potrebbe provvedere alla propria difesa. — Dunque l' appello intimato ad un solo non giova verso degli altri, che da quell' appello non ricevono nocumento.

1286. La intimazione dell'appello deve farsi al *domicilio reale*. — È nullo l' appello intimato sia al *domicilio eletto* in un contratto, giusta l' Art. 116. Leg. civ., o al *domicilio eletto* nell' atto della intimazione della sentenza, salvo quanto si è detto precedentemente nei num. 1265, 1266.

1287. Dello appello deve lasciarsi copia all' intimato — È comune all' appello quanto dicesi nel Libro III. Titolo I. « delle Citazioni » nell' Articolo 163. Ed in quel luogo vedemmo qual numero di copie deve agl' intimati essere lasciato.

1288. Quanto dicemmo risguarda l'appello *principale*, mentre l'appello *incidente* si produce con un semplice atto di Patrocinatore a Patrocinatore, e debbono intimarsi tante copie di esso, per quanti sono i Patrocinatori in causa; nè deve quell' atto contenere citazione; o le formalità proprie di essa; ma deve esprimere qual' è

la parte della sentenza, che si vuole impugnare; e della quale si appella per incidente; e per quali ragioni se ne propone il gravame.

§ XIII.

Qual' è l' effetto giuridico dell'appello.

1289. Il risultamento giuridico dell'*appello principale* è *sempre devolutivo*, — e *talvolta* anche *sospensivo*.

Dicesi essere l' appello *devolutivo*, da *devolvere*, il recare al Giudice superiore la cognizione del deciso dal Giudice inferiore, perchè desso decida in secondo esame « L'atto di appello conterrà *citazione* a comparire».. Art. 520 L. della Procedura civile.

Dicesi *sospensivo* dal sospendere, fermare la esecuzione del deciso per l'appello già prodotto pel disposto nell'Articolo 521. « Qualora la sentenza non ordini la ese- « cuzione provvisoria, ne'casi, ne' quali è questa auto- « rizzata l'appello dalle sentenze definitive ne opererà la « *sospensione* ».

Nel Libro XLIX delle Pandette il Titolo VII è appositamente ordinato *Nihil innovari appellatione interposita*.— E l' effetto sospensivo dell' appello è con queste parole dichiarato da Ulpiano nella L. unica di questo Titolo *Appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet.*

1290. Il primo effetto giuridico, il *devolutivo*, lo ha sempre l' appello — perchè è il risultamento necessario ed intrinseco di un tale atto.

Quanto al secondo, il *sospensivo*, desso varia secondo che alla sentenza si è, o non si è aggiunta *la clausola della esecuzione provvisionale* v. n. 627 — ovveramente la

Legge dichiara specificatamente, che l'appello ha il solo effetto *devolutivo*, come nel contenzioso amministrativo.

« Qualora la sentenza non ordini la esecuzione prov-
« visoria, ne'casi ne' quali è questa autorizzata, l'appello
« dalle sentenze definitive ne opererà *la sospensione* —
Articolo 521. Leggi di Proc. civ.

Art. 25 della Legge de'29 Maggio 1817 « L'appello,
« che sarà prodotto avverso le sentenze profferite da i
« Giudici di Circondario per gli oggetti indicati nell'Art.
« 22 sarà *meramente* devolutivo ».

Art. 25 *ivi*. « Sarà parimenti *devolutivo* l'appello,
« allorchè il valore della causa non ecceda cento docati».

1291. L'effetto *sospensivo* dell'appello può svanire, ancorchè nella sentenza pronunziata dal primo Giudice non siasi disposto doversi eseguire provvisoriamente, stantechè *se* tale *esecuzione provvisoria ne'casi, ne'quali la Legge l'autorizza*, non venne ordinata, si può dimandare alla Gran Corte che la *ingiunga*, malgrado il prodotto appello, e prima della decisione su di esso. Articolo 522 *ivi*.

1292. Come per opposito può l'appello congiungere all'effetto *devolutivo* anche il *sospensivo*, nel caso che la esecuzione provvisionale si fosse ordinata *fuori de' casi preveduti* dalla Legge; mentre in questo caso si può, prima della discussione in merito dell'appello, dimandare alla Gran Corte civile la *inibitoria* per vietarsi la esecuzione provvisionale. Articolo 523 *ivi*.

1293. Lo stesso risultamento avviene, allorchè una sentenza si è dichiarata inappellabile, mentre non lo era, o viceversa si è detta appellabile, mentre non poteva proporsene appello: nell'uno, come nell'altro caso si deve sempre dimandare alla Gran Corte, che *inibisca* la esecuzione; e la faccia sospendere dall'appello; ovveramente, che *ordini* la esecuzione malgrado l'appello prodotto. Articolo 521 *ivi*.

1294. Dati i provvedimenti accennati la Legge sancisce una *regola generale* — « Non sarà permesso *in alcun* « *altro caso* di accordare *inibitorie*, nè di fare alcuna de- « terminazione per sospendere direttamente, o indiret- « tamente l'esecuzione della sentenza, e ciò sotto pena « di nullità » Articolo 524.

1295. Un appello evidentemente prodotto fuori termine — ovveramente contra una preparatoria o interlocutoria — sospende la esecuzione della decisione definitiva, o il decorrimento dei termini per compiere quanto si fosse con la preparatoria o interlocutoria prescritto?

Sì: *Nemo potest propria auctoritate sibi jus dicere: id experiri debet in judicio* (1) *ne occasio sit majoris tumultus faciendi* (2): il solo Giudice superiore può dichiarare la nullità dell'appello, sia per difetto di forme, sia per trascorrimento del termine; sia per essere interposto, allorchè la sentenza non era definitiva.

Dal che deriva, che l'appello, comunque si dichiari dal Giudice superiore inammessibile o nullo, ha sospeso non però il termine assegnato dalla Legge, o dalla sentenza per procedere ad un atto disposto dal primo Giudice; e quel termine riprende il suo corso dal giorno, in che avvenne il pronunziato di essere l'appello nullo o inammessibile.

Nè gioverebbe opporre, che a questo modo si viola il precetto della Legge, e si dà luogo a quelle dilazioni, e quelle spese, che si vollero evitare. Questo, fuori dubbio, è un grave disordine; ma lo sarebbe oh quanto maggiore! l'arbitrio dell'appellato di non tener conto dell'appello: tra due disordini è mestieri preferire il mi-

(1-2) Veg. L. 176. ff. de Reg. Jur. — L. 51. ff. de Recept. qui Arbit. recep.

nore; e d'altronde *adducere inconveniens, non est solvere argumentum*: da ultimo, la pena di pagare le spese del giudizio, allorchè si propone un appello inammessibile o nullo, è paruto fosse sufficiente ad infrenare il mal volere di un litigante nell'infrangere il divieto della Legge.

§ XIV.

Che cosa si può dimandare con l'appello presso il secondo Giudice.

1296. L'appello essendo la dimanda, perchè il Giudice superiore riesamini il già deciso dal Giudice inferiore, è di evidenza, che null'altro di quanto fu l'oggetto del primo giudizio possa o debba esserlo del secondo — È questa la ragione dell'Articolo 528 « Nelle cause di ap-« pello non saranno proposte *nuove dimande* — meno « che quando si tratti di compensazione, o che la nuova « dimanda non abbia il carattere di una eccezione con-« tra l'azione principale.

« Ciò non ostante le parti possono domandare gl'in-« teressi, gli arretrati, le pigioni, e gli altri accessorî « scaduti dopo la sentenza profferita in prima istanza; « come pure i danni ed interessi per lo pregiudizio sof-« ferto dopo la detta sentenza ».

Non si debbono avere come *novelle dimande*

a) quelle, che già eransi proposte *virtualmente* innanzi al primo Giudice;

b) quelle, che *derivano* dalle conclusioni date nel primo grado di giurisdizione;

c) quelle, che *letteralmente* si riattaccano alla dimanda già fatta;

d) quelle, che sono l'*accessorio* della dimanda espressa nel primo grado di giurisdizione;

c) quelle, che sono una *modificazione* ovveramente *restrizione* della dimanda primitiva

Il miglior comento all'Articolo 628, che disaminiamo, è nella Legge 4. Cod. *De temporibus et reparationibus appellationum seu consultationum.*

Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori quam adversae parti novis etiam assertionibus utendi, vel exceptionibus, quae non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, et illis conjunctae sunt, quae apud anteriorem judicem noscuntur propositae.

1297. All'appello dell'attore può il convenuto opporre una novella dimanda come eccezione contra l'azione principale — L'attore però replicando non può opporre una novella dimanda, giovandosi di quello, che si permette al convenuto, perchè la disposizione della Legge è restrittiva; nè replicando alla eccezione l'attore perde questo carattere.

Non sono poi da confondersi le novelle dimande con le novelle difese, e le novelle ragioni.

Si dimanda con l'azione di revindica l'immobile affermando, che Tizio lo ha venduto all'attore — Il convenuto prova, che Tizio non possedette mai quel predio. Il primo Giudice rigetta l'azione. Si propone appello; e si può sostenere, che non da Tizio, ma si comperò da altri, che non era il vero padrone.

§ XV.

Procedimento per la disamina dell'appello, e la decisione del Giudice superiore.

1298. Come poi si debba procedere per la discussione dell'appello, e per le dimande, le difese, e ragioni permesse, lo dicono gli Articoli seguenti.

Art. 525. « Ogni appello, anche dalle sentenze prof-
« ferite sopra istruzione per iscritto, sarà portato al-
« l'udienza; salvo alla Gran Corte la facoltà di ordinare
« la istruzione per iscritto, se vi sia bisogno.

Art. 526. « Tra otto giorni dalla costituzione di Pa-
« trocinatore fatta dalla parte appellata, l'appellante do-
« vrà notificare le ragioni de' suoi gravami contra la sen-
« tenza. La parte appellata risponderà fra gli otto giorni
« seguenti; e quindi si fa luogo all'udienza senz' altra
« procedura.

Art. 527. « Gli appelli da sentenze pronunciate in
« cause da giudicarsi sommariamente, saranno con un
« semplice atto portati all'udienza senza altra procedu-
« ra. Tanto dovrà praticarsi anche negli appelli dalle al-
« tre sentenze, se la parte appellata non comparisca.

Art. 531. « Insorgendo più di due opinioni, ciascuna
« delle quali non abbia la pluralità assoluta, l'affare sarà
« regolato, come è disposto nell' Articolo 211.

Art. 532. « Quando in una Gran Corte civile si sarà
« formata parità di voti, dovranno chiamarsi, secondo
« l'ordine del ruolo, uno o più Giudici, che non ab-
« biano conosciuto della causa, e sempre in numero di-
« spari; e la causa si discute di nuovo all'udienza, o
« nuovamente si riferisce, se trattasi di causa istruita
« per iscritto.

« Se poi tutti i Giudici avran conosciuto della causa,
« dovrà chiamarsi uno o più Giudici della Gran Corte
« Criminale nel modo medesimo.

Art. 534. « Le altre regole stabilite pe' Tribunali civ.
« saranno osservate nelle Gran Corti civ., e ne' Tribu-
« nali di appello.

Art. 535. « L'appellante che succumberà, sarà con-
« dannato ad un' ammenda di carlini dodici, se si tratti
« di appellazione da una sentenza di Giudice di circon-
« dario, e di carlini ventiquattro a dodici ducati, se si
« tratti di appellazione da una sentenza di Tribunal ci-
« vile.

§ XVI.

De' risultamenti della decisione sull' appello — In quali condizioni il secondo Giudice può e deve avocare a sè la decisione del merito della lite.

1299. Decidendosi sull' appello *tre* casi possono avvenire: — il deciso dal Giudice inferiore nel primo grado di giurisdizione

a) si conferma;

b) si rivoca;

c) in parte si conferma, in parte si rivoca.

Dopo la decisione sull' appello si deve dare esecuzione o alla sentenza, se è confermata, o alla decisione della Gran Corte civile se la sentenza è rivocata — Quella esecuzione, ove non sia volontaria, dovendo essere forzata diveniva necessario il determinare innanzi a quale Magistrato si doveva procedere; e le regole sono queste:

« Se la sentenza *viene confermata*, l' esecuzione *sarà*

« *fatta* dal Tribunale, che avrà profferito in prima istan-
« za » Art. 536.

« Se poi la sentenza *è rivocata*, l'esecuzione tra le
« parti medesime *spetterà* alla Gran Corte civ., che avrà
« profferito » Articolo citato.

« Potrà *questa* (la Gran Corte) nondimeno commet-
« tere l'esecuzione ad altro Tribunale, che indicherà
« nella decisione, ovvero al Tribunale stesso, che ha
« deciso in prima istanza; salvo per le domande di nul-
« lità d'imprigionamento, per esproprlazione forzata,
« e per altri oggetti, ne' quali la Legge attribuisce giu-
« risdizione » Art. detto 536.

Se la sentenza è in parte confermata ed in parte rivo-
cata; la G. Corte rinvia per l'una, e ritiene la esecuzione
per l'altra.

1300. Nel caso della *rivoca* del già deciso è d'uopo
porre mente ad una teorica di molto rilievo; e racchiusa
in *due* Articoli delle Leggi della Procedura civile:

— il *primo* è il comma finale dell'Articolo 135.

« I Tribunali civili rivocando in grado di appello una
« sentenza interlocutoria, provvisionale, o definitiva di
« un Giudice di Circondario, si uniformeranno alle di-
« sposizioni dell'Articolo 537.

— il *secondo* è l'Articolo 537.

« Essendo interposto l'appello da una sentenza prov-
« visionale, o sopra domande provvisionali, se avviene
« che questa sia rivocata, e la causa si trovi in istato di
« essere diffinitivamente decisa, le Gran Corti dovranno
« nel tempo stesso profferire diffinitivamente sul merito
« per mezzo di una sola e medesima sentenza.

« La stessa disposizione avrà luogo, quando per *vizio*
« *di forma*, o per *qualunque* altra cagione le Gran Corti
« civ. rivocheranno qualche sentenza diffinitiva.

In questi Articoli è sancita la teorica, e la regola dell'*avocazione*, che richiede taluni chiarimenti.

1301. Nel Codice di Procedura civile di Francia nell'Articolo 31, che corrisponde all'Articolo 135 delle attuali Leggi della Procedura ne' giudizi civ. manca l'ultimo comma, che si è trascritto; — e nell' Articolo 473, che corrisponde all'Articolo 537 anche di sopra ripetuto, si dice « le Corti di appello *potranno* » — mentre nel nostro Articolo 537, si legge « le Gran Corti *dovranno* ».

In oggi adunque tanto pe' Tribunali civili, allorchè decidono come Giudici di appello, quanto per le Gran Corti civili, l'*avocare* è *necessario*, e non più facoltativo.

1302. Ma *tre* condizioni però debbono avverarsi, e *congiuntamente*, perchè il Tribunale o la Gran *Corte* possano *avocare e decidere* per lo intero merito, e non per taluna parte di esso:

prima — che la sentenza interlocutoria, definitiva, provvisionale, o sopra dimande provvisionali sia *rivocata* — e lo sia per lo *intero*, e non per taluna parte: avocazione adunque nel caso che la G. Corte per una parte conferma la sentenza, e per l'altra la rivoca non può avvenire:

seconda — che la causa sia compiutamente *istruita* per modo che si trovi in istato di essere decisa definitivamente:

terza — che il Tribunale o la Gran Corte decidano essi deffinitivamente con la *medesima* sentenza o decisione, con la quale si è rivocato tutto intero il deciso dal primo Giudice, ed avocato a sè il decidere del merito della contesa.

Ove una di queste condizioni manchi, il Tribunale o la Gran Corte non possono *avocare;* e se il facessero, la

sentenza, o la decisione verrebbe indubitabilmente annullata dalla Corte Suprema, perchè non sarebbe raggiunto lo scopo, che la Legge lodevolmente ebbe in mira, val dire di rendere i giudizi più brevi, e di risultamento più celeri, e meno dispendiosi.

1303. Si è disputato — se allora quando il primo Giudice si dichiara incompetente, e non pronunzia sul merito della controversia, può la Gran Corte, dichiarando la competenza del primo Giudice, e perciò rivocando la sentenza, avocare e decidere definitivamente sul merito?

Si è detto per la negativa, che nel caso della incompetenza dichiarata dal primo Giudice, non vi è sentenza sul merito, e se la Gran Corte avocasse; le parti sarebbero private del benefizio dell'appello, e del doppio grado di giurisdizione.

Si è risposto per l'affermativa, che l'Articolo 537 è in termini amplissimi e generali, mentre si permette l'avocare, se la Gran Corte rivoca una sentenza — « per « vizio di forma, o per *qualunque altra* cagione — Nè la parte è privata del benefizio dell'appello e del doppio grado di giurisdizione, perchè quel benefizio consiste nel far disaminare la causa dalla Gran Corte, e nel darsi esecuzione a quanto questa decide; e tanto si avvera.

Ed a questa opinione già in Francia rifermata dalla giureprudenza comincia ora ad uniformarsi anche gran parte della scuola.

1304. Ma il dubbio è risoluto per la negativa dalle nostre Leggi della Procedura civile per aver con l'Articolo 266 modificato l'Articolo 172 del Codice di Procedura Francese con una momentosa aggiunzione.

L'Articolo 172 del Codice di Procedura di Francia è allogato nel Titolo « Delle eccezioni » nel § II, « De'rin-

« vi » ed ha queste parole — « Ogni dimanda di rinvio « sarà decisa sommariamente , — senza che possa essere « riunita al merito ».

L'Articolo 266 delle nostre Leggi della Procedura civile fa parte del Titolo « Delle eccezioni » nel § II « Del- « la declinatoria di foro , e della rimessione delle cau- « se da un Tribunale ad un altro » e vi si dichiara — « Ogni istanza di rimessione *dovrà* contenere subordi- « natamente *anche* le conclusioni *nel merito* della causa. « Il Tribunale giudicherà sommariamente sulla dimanda « di rinvio : e rigettandola , *potrà* anche nel tempo stes- « so pronunciare nel merito : il che *dovrà* farsi con due « disposizioni distinte.

« Se la sentenza sulla declinatoria viene rivocata in « grado di appello , la sentenza del merito resterà annul- « lata ; — e si rinvieranno le parti al Tribunale compe- « tente: — se però viene confermata , il Giudice di ap- « pello *potrà* egualmente decidere sul merito.

Ragionando sul disposto nell'Articolo 266 è a noi paruto, che se il Giudice di appello rivoca la sentenza sulla declinatoria, e dichiara la incompetenza del Tribu- nale, la sentenza, che si è da questo pronunziata sul me- rito, svanisce, nè ha più esistenza giuridica e legale. — In questo caso l'Articolo prescrive che — « si rinvie- « ranno le parti al Tribunale competente » — Dunque allorchè il Tribunale si è dichiarato incompetente, men- tre sua era la competenza , la Gran Corte rivocando la sentenza del Tribunale, dichiarandolo competente non può avocare e decidere nel merito.

Adde , che se la sentenza, che ha rigettata la declina- toria è confermata, e la Gran Corte Civile dichiara com- petente il Tribunale, l'Articolo dice « che il Giudice di appello potrà *egualmente* decidere sul merito » *egualmen-*

te val dire come aveva praticato il Tribunale dopo aver dichiarata la sua competenza. Dunque se vi è decisione nel merito, la Gran Corte civ. confermando la dichiarazione di competenza può avocare, se rivoca la sentenza nel merito, e decidere essa definitivamente. Ma se il primo Giudice non ha deciso per incompetenza; la Gran Corte civile non può avocare per decidere sul merito, ma rivocando la sentenza, e dichiarando la competenza del Tribunale deve rinviare la decisione del merito a quel Tribunale, che indebitamente si è astenuto dal pronunziare; mentre il doveva essendo il Giudice competente.

FINE DEL VOLUME TERZO.

INDICE

DEL VOLUME TERZO

CONTINUAZIONE

DEL LIBRO TERZO

DE' TRIBUNALI CIVILI

CAPITOLO XVI.

Degl' Incidenti

SOMMARIO

CAPITOLO XVII.

Delle domande incidenti.

CAPITOLO XVIII.

Dell' intervento in causa.

CAPITOLO XIX.

Delle riassunzioni d' istanze, — e della elezione di nuovo Patrocinatore.

929. La nullità della procedura posteriore alla notificazione della morte è relativa non assoluta; — e perciò non si può dichiarare di ufficio: — la parte che potrebbe opporla può rinunziarvi espressamente o tacitamente. — 930. Perchè non si deve notificare la morte, dimissione, sospensione o destituzione de' Patrocinatori. — Ogni procedura posteriore a qualsiasi di tali avvenimenti è nulla. — 931. Rimando per lo caso della rivoca o della rinunzia del Patrocinatore. — 932. Perchè il cangiamento di stato delle parti, che già sono in giudizio, non sospende il corso di esso. — 933. Nel caso di morte di ognuna delle parti deve praticarsi la *reassunzione d' istanza:* — sua definizione. — 934. L'istanza si può reassumere volontariamente; — altrimenti deve la parte essere citata a quest'oggetto. — 935. Si può consentire alla dimanda per la *reassunzione;* ed il Tribunale la dichiara. — Se alla dimanda di *reassunzione* si contraddice, il Tribunale giudica dell' incidente sommariamente. — 936. Se la parte citata per la *reassunzione* non comparisce, il Tribunale dichiara *con la stessa sentenza* reassunta l' istanza, e decide in merito. — 937. Le nostre Leggi della Procedura Civile hanno modificato in questa parte il Codice di Procedura di Francia, per lo quale se la parte citata per la reassunzione non compariva, aveva luogo un giudizio per la reassunzione separato e distinto da quello del merito. — Utilità nel riunire per le nostre Leggi il giudizio sulla reassunzione a quello del merito. . . . . *pag.* 17

CAPITOLO XX.

Della disapprovazione del fatto de' Patrocinatori.

938. Transizione e partizione della materia. — 939. Per i procuratori ne' giudicati di Circondario e ne' Tribunali di Commercio non vi è luogo alla disapprovazione, ma vi è l' azione come contro ogni altro mandatario. — 940. Per gli Avvocati nella Corte Suprema non vi è disapprovazione — Ragione. — 941. Contro gli Uscieri vi è la disapprovazione. — 942. La disapprovazione contro l' Usciere può proporla la parte a nome della quale l' Usciere ha intimato un' atto o praticata un' esecuzione; — mentre la parte alla quale l' atto venne intimato, o in danno della quale l' esecuzione ebbe luogo, può solo far uso dell' azione di falso. — 943. Contro i Notai per quegli atti, ne' quali non vi è l' intervento nè la firma delle parti, vi è luogo alla disapprovazione. — 944. La *disapprovazione* è di due specie, *principale* ed *incidente*. — 945. Termine utile per proporre la *disapprovazione incidente*. — 946. Termine per la *disapprovazione principale*. — 947. Modo speciale per proporre la dimanda della *disapprovazione*. — 948. La disapprovazione per l' art. 449 delle Leggi della Procedura Civile sospende ogni procedura, ma il Tribunale può assegnare un termine a pena di decadenza perchè si decida sulla disapprovazione. — 949. Il citato art. 449 è stato abrogato dalla Legge del 2 settembre 1832, colla quale si dispone, che proposta la disapprovazione è nelle facoltà del Tribunale di ordinare, che rimanga sospesa la procedura. — 950. Della competenza per decidere della disapprovazione. — 951. Chiarimento sull' art. 448. — 952. Nel giudizio per la disapprovazione il Pubblico Ministero è *parte aggiunta necessaria*. — 953. Ammessa la disapprovazione rimane annullata la sentenza o le parti di essa che hanno dato luogo alla disapprovazione; — il Patrocinatore disapprovato è condannato a' danni interessi verso l'at-

CAPITOLO XXI.

Delle competenze giurisdizionali tra' Giudici.

CAPITOLO XXII.

Della rimessione delle cause da un Tribunale ad un altro per motivo di parentela — e di affinità — per motivo di sicurezza pubblica — o di legittima sospezione.

CAPITOLO XXIII.

Della ricusazione de' Giudici.

CAPITOLO XXIV.

Della perenzione dell'istanza.

alla perenzione. — 1010. Tre regole della prescrizione che in quanto al termine si applicano alla perenzione. — 1011. Il termine per la perenzione può esser prorogato, sospeso. — 1012. Quando è che si proroga il termine della perenzione. — 1013. Questa proroga del termine ha fatto nascere due dubbi.— 1014. Il *primo*.—Come debbe calcolarsi la proroga del termine, allorchè avvengono non uno ma più di quei fatti, che danno luogo alla proroga del termine. — 1015. Prosieguo — Da qual punto si calcola l'aumento del termine allorchè avvengono più di quei fatti, che alla proroga danno luogo — 1015. *dup.* Il *secondo*— Se il termine deve aumentarsi tanto allorchè il fatto, che dà luogo all'aumento, avviene per lo attore, quanto pel convenuto.— 1016. Il termine per la perenzione può essere sospeso.—Primamente per lo caso di forza maggiore.—1017. La sospensione ha luogo per proposizioni di concordia o di transazione o per dilazione conceduta. — 1018. Il tentativo di conciliazione prescritto nelle Leggi del 12 Dicembre 1816 e 21 Marzo 1817 sospende il termine della perenzione.— 1019. Per dichiararsi la perenzione è necessaria la *dimanda*, perchè la perenzione non ha luogo *ipso jure*, ma è sanata per gli atti legittimi praticati anche dopo trascorso il termine per la perenzione. — Per questa parte la perenzione si discosta interamente dalle regole della prescrizione — Nella nota si chiarisce perchè la legge adopera la parola *sanata*. — 1020. Come si pratica la domanda della perenzione. — 1021. La perenzione può solo dimandarla il convenuto — Per *convenuto* non deve intendersi solo quello, che lo era nella origine del giudizio, ma quegli, che ha questo carattere in ogni stadio del giudizio:—esempio.—1022. L'interventore in causa, allorchè ha il carattere di convenuto può dimandare la perenzione.—1023. I creditori del convenuto, dato a questa parola il senso dichiarato di sopra, possono dimandare la perenzione. — 1024. Il tutore può dimandare la perenzione; nè deve esservi precedentemente autorizzato dal Consiglio di famiglia. — 1025. La dimanda per dichiararsi la perenzione è anch'essa soggetta alla perenzione: ragione. — 1026. Dichiarata la perenzione della dimanda di perenzione, torna a rivivere la procedura estinta per la perenzione dimandata. — 1027. Quali sono gli *atti legittimi*, con i quali si *sana* la perenzione. — 1027. *dup.* Sanata la perenzione con un atto legittimo, ricomincia a decorrere un novello termine, come avviene per la prescrizione, dopo che fu interrotta.—1028. Come deve praticarsi, allorchè si dimanda la perenzione, perchè non nuocia a questa dimanda l'atto legittimo della riassunzione d'istanza o della scelta di un nuovo Patrocinatore. — 1029. La perenzione ha risultamenti giuridici per la *procedura*; — per lo *merito* dell'azione.— 1030. Come può avvenire che la perenzione, la quale colpisce la sola procedura, rechi grave nocumento in taluni casi al merito dell'azione. — 1031. Per risolvere il dubbio deve porsi mente alle parole, con le quali si chiude l'Articolo 494 delle Leggi della Procedura civile, di non potersi giovare della procedura perenta nè prevalersene.—1032. Comento del citato Articolo: — se l'esercizio di un'azione è circoscritto ad un tempo determinato, e la pruova di quell'esercizio dipende dalla efficacia giuridica di un atto di procedura; la perenzione annullando l'atto non vi è più adito allo sperimento dell'azione: — esempio. — 1033. La prescrizione di trent'anni estingue la procedura, se non dimandata tal perenzione, si praticano atti legittimi, anche dopo trascorso il trentennio? — 1034. Ragioni di chi afferma e di chi nega per la soluzione del dubbio proposto. — 1035. La soluzione, che dopo il trentennio ritiene estinta la procedura, è paruto fosse la più vera. — 1036. La perenzione può talvolta nuocere in parte e non in tutto al merito dell'azione. —

CAPITOLO XXV.

Della rinunzia alla lite.

CAPITOLO XXVI.

Degli Affari da trattarsi sommariamente.

CAPITOLO XXVII.

Della procedura ne' giudizi per opposizioni al matrimonio.

CAPITOLO XXVIII.

Delle deliberazioni *che il Tribunale pronunzia nella Camera del Consiglio* — *Degli* Espedienti *volontari.*

CAPITOLO XXIX.

De' giudizi contra gli Uffiziali dello Stato civile.

CAPITOLO XXX.

Degli Affari notariali.

CAPITOLO XXXI.

De' giudizi contra i Notai.

CAPITOLO XXXII.

De' giudizi per le misure di disciplina.

LIBRO QUARTO

DE' GIUDICI DI CIRCONDARIO

CAPITOLO PRIMO

Delle citazioni.

SOMMARIO

CAPITOLO II.

Delle udienze de' Giudici di Circondario, — e della comparsa delle parti.

CAPITOLO III.

Delle difese ed eccezioni presso i Giudici di Circondario.

CAPITOLO IV.

Delle sentenze in contumacia ; — e delle opposizioni alle medesime.

CAPITOLO V.

Della chiamata in giudizio per garentia.

CAPITOLO VI.

Dell' eccezioni d' incompetenza— di falso incidente nel giudizio civile — o di verificazione di scrittura.

CAPITOLO VII.

Delle sentenze, che non sono definitive — e della loro esecuzione.

CAPITOLO VIII.

De' giudizi sulle Azioni possessorie.

CAPITOLO IX.

Della ricusazione de' Giudici di Circondario.

LIBRO QUINTO

DE' CONCILIATORI

Risultamenti dell' accennato principio. — 1140. Per la *pruova scritta* innanzi al Conciliatore si esegue per la non ricognizione del carattere, o per lo giudizio del falso incidente civile il prescritto per i Giudici di Circondario. — 1141. Per la pruova *orale* — i testimoni debbono prima di deporre prestare il giuramento — Regolo pel *divieto* di udirsi taluni individui come testimoni, e per la *ricusa* di altri — Indennità dovuta ai testimoni — Mezzi di coazione contro i testimoni contumaci. — 1142. La confessione giudiziale è ammessa come mezzo di pruova in questi giudizi. — 1143. Può deferirsi il giuramento decisorio, ed il Conciliatore può disporre il suppletorio. — 1144. L' interrogatorio ha luogo virtualmente nella comparsa innanzi al Conciliatore. — 1145. Può opporsi la *incompetenza* — L' *incompetenza* o la *ricusa* non sospendono il corso del giudizio — modo onde tali controversie sono disaminate e decise — Rigettandosi dal Conciliatore la eccezione della incompetenza, può, durante la discussione di questa eccezione, dimandarsi il deposito nella cassa comunale della cosa, che ha formato oggetto della condanna — L' incompetenza per materia assoluta può promuoversi di officio dal Conciliatore — Casi in cui le parti possono produrre appello *devolutivo* per la *incompetenza* o la *ricusa*. — 1146. Chiamata in causa del garante: termine per farla. — 1147. Condanna alle spese: si liquidano nella stessa sentenza — Facoltà di compensarle in tutto o in parte tra stretti congiunti o in caso di succumbenza reciproca — Liquidazione delle spese giusta la Tariffa del 31 Agosto 1819 — Decreto del 5 Giugno 1820 — Lettera del 28 Febbraio 1835 per le copie degli atti di ricusa e d' incompetenza — Tariffa de' dritti di Cancelleria Comunale per gli atti della giurisdizione de' Conciliatori resa nota con Circolare di Gennaio 1845. — 1148. Forma delle sentenze diffinitive de' Conciliatori — Debbono ancora contenere i *motivi*. — 1149. La lettura alle parti della sentenza pronunziata in contraddizione tiene luogo di notifica. — 1150. Forma della spedizione della sentenza. — 1151. Alle sentenze pronunziate in *contumacia* si può produrre opposizione — Per queste opposizioni vi sono regole speciali in quanto al *tempo* — ed al *modo* — *Tempo* per produrle: tra tre giorni dalla *intimazione* — si possono intimare in giorno festivo — si possono ricevere fuori di tempo costando l' impedimento della parte — *Modo* e *forma* delle opposizioni — Se l' opponente non si presenta, rimane ferma la sentenza, e non vi sarà più luogo ad opposizione, anche che nel secondo esame non si presentasse l' attore — Se l' attore e non il convenuto si rende contumace, la sua domanda si dichiara abbandonata, ma avrà egli nella guisa detta innanzi dritto alle opposizioni. — 1152. Le sentenze nei giudizi in contraddizione sono esecutorie due giorni dopo la pubblicazione; nei contumaciali dopo il termine per le opposizioni — Per la esecuzione non occorre mandato al Serviente comunale, nè precetto preventivo — Avvertenza per la esecuzione nei Palagi e siti Reali — Il Serviente procede al pignoramento, il Cancelliere ne scrive l' atto, gli effetti pignorati si trasportano e depositano nella Cancelleria — Se si trovano le porte chiuse, si chiede l' intervento del Giudice del Circondario — Non si pagano indennità a' testimoni. — Effetti mobili che non si possono pignorare; oltre di essi tutti gli altri effetti possono esser soggetti alla esecuzione, anche quelli esclusi dal pignoramento per l' Art. 684 della Pr. civ. — Altri speciali divieti di sequestro. — 1153. Caso nel quale in virtù di malleveria si sospendono in qualunque stato le misure coattive. — 1154. Tempo e modo di produrre il reclamo di proprietà, e come il Conciliatore ne decide — Se il reclamante succumbe, è condannato ad una multa non minore di grana 50, nè maggiore di ducati

LIBRO SESTO

CAPITOLO UNICO

De' Compromessi.

loro doveri. — 1166. Durante il termine del compromesso gli Arbitri non possono essere *rivocati* senza il consenso unanime delle parti. — 1167. Cominciata la procedura gli Arbitri non possono più *desistere* — Non si ammette *ricusa*, se non per fatti posteriori al compromesso, anche che la parte avesse ignorato il motivo della ricusa, allorchè essa ha scelto l'Arbitro. — 1168. La *ricusa*, allorchè è permessa dalla Legge, può aver luogo per i fatti medesimi come per i Tribunali civili. — 1169. Decide della ricusa il Magistrato, che avrebbe decisa la lite, se non si fosse pattuito il compromesso. — 1170. La sentenza pronunziata per la *ricusa* degli Arbitri è sempre appellabile.— 1170. *dup.* L'Arbitro o Arbitratore, che conosce di poter essere ricusato, ha dritto di dichiarare di *volersi astenere* — La decisione sullo *scrupolo* è della competenza di quel Magistrato, che può giudicare per la ricusa. — 1170. *ter.* Contro gli Arbitri volontari non vi può essere « l'Azione civile o presa a parte ». — 1171. Vi sono due specie di *Arbitri* — Arbitri *giudici*, ed Arbitri *amichevoli compositori* detti *Arbitratori* — L'Arbitro *decide* secondo gli stretti termini del diritto — l'Arbitratore segue i principi della equità — Nel dubbio è da ritenere essersi col compromesso eletti Arbitri anzichè Arbitratori. — 1172. Le parti possono eleggere uno o più Arbitri — Se essi sono di numero pari, ove sieno divisi i loro pareri, sarà nominato il terzo Arbitro da essi medesimi, qualora ne hanno la facoltà per una clausola del compromesso; altrimenti lo elegge il Presidente, che deve ordinare la esecuzione della loro sentenza. — 1173. Se una delle parti non vuole nominare il terzo Arbitro, non può esservi astretta, e nel suo dissenso il Presidente non potrebbe nominarlo; e non vi è più compromesso.

V.

1174. Il compromesso deve avere necessariamente una durata determinata con la designazione di un termine, che la limiti. — Se nel compromesso non si è fissato termine, gli Arbitri hanno per Legge per pronunziare il lodo il termine di tre mesi dal dì dell'accettazione degli Arbitri—Le parti possono abbreviare o protrarre questo termine— Possono dare all'Arbitro la facoltà di prorogare egli stesso il termine del compromesso; e questo nuovo termine di proroga o è limitato dalle parti, o sarà esso di soli tre mesi. — 1175. Il termine della durata del compromesso può essere *sospeso* — primo: per la morte di una delle parti: se gli eredi sono tutti maggiori, il termine rimane sospeso durante quello per fare inventario e deliberare — secondo: per la ricusa dell'Arbitro sino a che il giudizio sulla ricusa non si compie—Ed un terzo caso è quello contemplato dall'Art. 1091 Leggi di proc. civ.

VI.

1176. Il compromesso deve indicare gli oggetti in lite — Nel Diritto romano si riconoscevano due specie di compromesso, il *pieno*, che cadeva su tutte le controversie esistenti al tempo del compromesso; ed il *non pieno*, che cadeva su di una controversia soltanto: distinzione ora svanita. — 1177. Oggi per l' Art. 1082. Leggi di Proc. civ. debbono le controversie, sulle quali vuolsi fare un compromesso, essere *una per una* in esso designate. — 1178. Se dalle eccezioni e difese del convenuto sorge una quistione non preveduta nell'atto del compromesso, le parti debbono dare novelle facoltà agli Arbitri?— O deve aversi in essi come implicita la facoltà per decidere? — O deve dirsi cessato il com-

promesso?—Il secondo espediente è più conforme alla giustizia, e vuolsi seguire. — 1179. Gli Arbitri hanno implicita e necessariamente la facoltà di decidere intorno a quanto ha relazione alla loro competenza.

VII.

1180. Nella procedura innanzi agli Arbitri si debbono osservare le formalità ed i termini stabiliti pe' Tribunali civili, a meno che le parti non avessero altrimenti convenuto—Si debbono quei termini, e quelle formalità osservare anche dagli Arbitratori, qualora le parti non avessero altrimenti ed espressamente dichiarato. — 1181. Regole speciali pel procedimento innanzi agli Arbitri sono dettate nei seguenti Articoli delle Leggi di procedura civile — Art. 1087, circa gli atti d'istruzione ed i processi verbali del ministero degli Arbitri — Art. 1091: pel caso che un atto sia arguito di falso. — Art. 1092: pel termine a produrre le difese e i documenti — e la forma della sentenza arbitrale — Art. 1100. circa la esecuzione provvisionale delle sentenze degli Arbitri — Per l'Art. 1094 il terzo Arbitro deve pronunziare la sua sentenza nel termine di un mese dalla di lui accettazione, dopo aver conferito cogli Arbitri divisi di opinione; nè può dare un avviso difforme da quello degli altri Arbitri, a meno che le parti non gli abbiano data espressamente questa facoltà; ragione.

VIII.

1182. Una sentenza di Arbitri non è soggetta all' *opposizione*. — 1183. Ci è luogo all' *appello*, purchè le parti non vi abbiano rinunziato nel compromesso, ed il compromesso non cada sopra una causa pendente in appello, o sopra un ricorso per ritrattazione — L'appello sarà proposto avanti le Gran Corti o i Tribunali secondo che le materie, se non vi fosse intervenuto arbitramento, sarebbero state della competenza de' Tribunali Civili o de' Giudici di Circondario. — 1184. Contro la sentenza degli Arbitri non si dà luogo a *ricorso per annullamento*;— ma questo ricorso si può proporre soltanto contro la sentenza, o la decisione del Tribunale o della G. Corte Civile sia in grado di ricorso per ritrattazione, sia in grado di appellazione da una sentenza arbitramentale. — 1185. Non si ammette *opposizione di terzo* contra il lodo. — 1186. È permesso il *ricorso per ritrattazione* ai termini dell' art. 1102 della procedura civile, ma con limitazioni — Non possono (art. 1103. pr. civ.) allegarsi per titoli di ritrattazione — 1. L'inosservanza delle forme ordinarie — 2. L'essersi pronunziato su cose non domandate, salvo in questo caso l'azione per dichiarare la nullità dell'atto qualificato sentenza degli Arbitri. — Può nell'atto del compromesso stipularsi la rinunzia al ricorso per ritrattazione, tranne però i casi dei numeri 1, 3, 4, 9, e 10. dell' Art. 544 Proc. civ. — 1186. *dup.* Si può, ma nei soli casi determinati nell' Art. 1104. Proc. civ., proporre *opposizione contra la ordinanza*, che rende esecutiva la sentenza degli Arbitri.—1187. Per la *rinunzia ai gravami* contro il lodo, se la medesima è espressa, deve essere rispettata la volontà delle parti — Se poi esse hanno scelto gli Arbitri come amichevoli compositori si presume la rinunzia pel gravame dell' appello, non pel ricorso per ritrattazione; nè per la dimanda della nullità del lodo. — 1188. Se le parti avessero pattuito di avere il lodo per una solenne transazione, s' intende essersi rinunziato all' appello, ma non all' azione per la nullità ed al ricorso per ritrattazione per quei casi, che vi è dritto a domandare la

LIBRO SETTIMO

DE' MODI ORDINARÎ E STRAORDINARÎ PER IMPUGNARE IL PRONUNZIATO DA UN PRIMO GIUDICE — O IL DECISO, CHE HA L'AUTORITA' DELLA COSA GIUDICATA, — E DEL RICORSO PER ANNULLAMENTO.

CAPITOLO I.

Indole ed oggetto di tutti i diversi gravami — Necessità del gravame per le Leggi attuali contra il deciso — Principî generali intorno al diritto di farne uso.

CAPITOLO II.

Primo modo ordinario per impugnare il deciso in contumacia, l'opposizione.

1208. Rimando per quanto ha relazione al primo gravame ordinario, l'*opposizione* alle seotenze e decisiooi coolumaciali. . . . *pag.* 246

CAPITOLO III.

Secondo modo ordinario per impugnare il deciso, l'Appello; — *e della sua istruzione.*

§ I.

Preliminari

1209. Perchè la epigrafe del Libro iotorno all'appello nelle nostre Leggi della Procedura civile è diverso da quello del Codice di Procedura: maggiore precisione nelle prime.

§ II.

Nozioni storiche.

1210. Scopo dell'appello chiarito da Ulpiano: sua necessità. — 1211. Si è detto essere l'appello cosa inutile, e forse dannosa: errore di questa utopia. — 1212. In quale parte del Diritto romano è tutta la trattazione intoroo all'appello.— 1212. *dup.* Per le Leggi aotiche vi erano *tre* termini per l'appello —*ad appellandum, ad prosequendum, ad finiendam appellationem;* — quali erauo questi termioi — L'appello si proponeva *apud acta* presso lo stesso Giudice, che aveva pronunziata la seotenza, — il quale del proposto gravame faceva relazione al Giudice superiore, e questa si denominava *Apostoli*, o *litterae dimissoriae*, o *libelli dimissorii* — Il Giudice superiore in risposta spediva le lettere *inibitoriali* per sospendere la esecuzione della seotenza ed ingiuogere di trasmettergli il processo—Pervenuto questo, doveva l'appellaote fare istanza per l'*apertura* del processo; ed era questo il principio del Giudizio sull'appello:—omettendo l'appellaote le cose additate, l'appello si dichiarava *deserto* incsistente

§ III.

Definizione.

1213. Defiaizioce dell'appello — Per questo atto il giudizio *ricomincia* ionanzi al secondo Giudice: le conseguenze di questo principio saranno al proprio luogo fatte rilevare.

§ IV.

Delle diverse specie di appello.

1214. L'appello è di due specie — *principale* — *incidente:* perchè si fa uso della voce « principale » che non si rinviene in alcun Articolo delle Leggi della Procedura civile; mentre in esse si adopera quella d'incidente » — 1215. Quale dicesi appello *principale.*—Desso è—*totale*— o *parziale.* — 1216. Quale dicesi appello *incidente.* — 1217. La distinzione tra l'appello *principale*, e l'*incidente* era anche nel Diritto romano. — 1218. Esempi delle diverse specie di appello. — 1219. L'appello *incidente* dipende dall'appello *principale*; nè se ne può separare: — risultamento: — se l'appello *principale* è nullo o inammessibile; il Tribunale o la G. Corte civile non disaminandone il merito per questa ragione; non si può neanche fare disamina dell'appello *incidente* — Del caso della rinunzia all'appello principale, o della perenzione di questo:—se l'appello *principale* disaminato nel merito si trova ingiusto, e viene rigettato, il Tribunale o la G. Corte debbono disaminare il merito dell'appello *incidente.* — Ragione di questa diversità desunta dalla *indole propria* dell'appello *incidente.*

§ V.

Chi può appellare.

1220. Per Diritto romano poteva appellare colui, che non aveva fatto parte del giudizio nel primo grado di giurisdizione; ma che dalla sentenza riseutiva pregiudizio. — 1221. Pel Diritto attuale è l'opposto. Colui, che non ha fatto parte del giudizio innanzi al primo Giudice, non può appellare—ma può fare *intervento in causa*—ovveramente dopo il giudicato proporre il gravame straordinario della *opposizione di terzo.* — 1222. Possono appellare le *parti* — i loro *successori universali* ed a *titolo particolare* — coloro che le *rappresentano* per *mandato*, che deriva *dalla Legge* o che viene *dalla volontà delle parti.* — 1223. Quali persone la Legge dinota con la voce *parti.* — 1224. De' *successori a titolo universale.* — 1225. De' *successori a titolo singolare.* — 1226. Di coloro che *rappresentano legalmente* le parti. — 1227. De' mandatari — Della regola » che non si appella col mezzo di un procuratore « — sua intelligenza, e come si applica.

§ VI.

Se, e quando l'appello proposto da una parte giova o nuoce anche alle altre, che non appellarono.

1227. *dup.* Per regola generale l'appello giova o nuoce a colui, che lo ha proposto: — ma per eccezione giova talvolta anche agli altri, che non appellarono — Necessità di fare disamina di quella eccezione — Il Diritto romano ammetteva la eccezione; — ma essa non aveva luogo in Francia: — giova non pertanto conoscere il disposto nel Diritto romano; e perchè. — 1227. *terzo.* In quali casi per questo Diritto l'appello di chi lo ha proposto era utile per chi non aveva appellato. — 1227. *quarto.* Il sistema del Diritto romano non era giusto. — 1227. *quinto.* Il principio donde si deve derivare l'ammettere e limitare l'ec-

cezione, della quale si fa disamina, è il vedere, se contra più persone si può eseguire la sentenza per lo intero e non in parte. — 1227. *sesto.* La eccezione ha luogo, allorchè la condanna contenuta nella sentenza deriva da obbligazioni solidali; ovveramente per oggetto per cose individue ed indivisibili.—1227. *settimo.* Rimando alle Leggi civili per determinare quando è il caso della solidarietà o della indivisibilità.

§ VII.

Contra di chi si deve e si può appellare.

1228 L'appello si propone contra di chi ha formato parte del giudizio innanzi al primo Giudice. Rimando al § XII per più ampi chiarimenti.

§ VIII.

Intervento nel giudizio sull' appello.

1228. *dup.* L'intervento in causa in grado di appello si permette a colui, che potrebbe fare opposizione di terzo — Rimando ai due Capitoli dell'Intervento, e della opposizione del terzo. — Chi era parte nel primo grado di giurisdizione può produrre appello nel secondo; ma non può fare intervento — L'intervento in grado di appello può essere *volontario*, o *forzoso*; — ed in questo secondo caso prende la denominazione di « azione per dichiarare l'appello comune all'appellato, ed a colui, che si chiama ad intervenire nel giudizio ».

§ IX.

Di che si può appellare.

1229. Si può appellare dalle *sentenze*, e dalle *ordinanze*: quali sono quelle di questa categoria capaci di appello. — 1230. Di quali sentenze si può appellare. — 1230. *dup.* Le sentenze sono *preparatorie* — *interlocutorie*—*provvisionali*—*definitive*. — 1231. La diversa indole di una sentenza non la dichiara il Magistrato; ma è determinata da quanto si dice nel dispositivo di essa — Definizione delle sentenze *preparatorie* — delle *interlocutorie* — di quelle fatte per modo di provvisione, e che perciò si dicono *provvisionali* — e delle *definitive*: ragione di queste varie denominazioni date alle sentenze. — 1232. Esempi delle diverse specie di sentenze. — 1232. *dup.* Si può appellare da tutta intera la sentenza, o da una o più parti di essa, se non sono coteste parti unite tra loro in modo da comporre un tutto— *Tot capita, tot sententiae*, eccezione alla regola *Causa judicati est individua*.—1233. Si può appellare dalla sola parte della sentenza relativa alla condanna alle spese della lite, se venne ingiustamente pronunziata, ovveramente omessa, non osservandosi, come per lo innanzi non si osservava, la contraria regola del Diritto romano. Si risolve la objezione dell' appellabilità per la somma, alla quale si limita la controversia.— 1233. *dup.* La diversa indole delle sentenze influisce pel *tempo utile* a proporre appello: rimando per tale disamina. — Ma la *necessità* di compiere quanto ha relazione alla indole diversa delle sentenze vuole si dica benchè precoce—che per gli Articoli 515 e 135 l'appello dalle preparatorie, ed interlocutorie de' Tribunali si deve proporre dopo la sentenza definitiva, ed unitamente a questa — meno per le interlocutorie de' Giudici di Circondario per le

quali si può, non si deve, appellare prima della sentenza definitiva. — 1234. La disposizione intorno al tempo, nel quale si deve appellare dalle preparatorie e dalle interlocutorie, richiedeva l'altra disposizione degli Articoli 135 e 515 di non essere di pregiudizio all'appello di quelle sentenze la di loro esecuzione.—1235. Utilità de' provvedimenti accennati. — 1236. Regola indubitata per determinare ora la vera indole di ogni sentenza. — 1237. Se si crede non eseguire la sentenza preparatoria o interlocutoria, si può ritornare alla udienza del Giudice o del Tribunale, e sostenere la inutilità o la ingiustizia di essa, e dimandare la decisione nel merito. — Se si rigetta questa dimanda, e si prescrive la esecuzione della preparatoria, o interlocutoria, allora il Tribunale ha deciso intorno a questa parte definitivamente, e si può da tale sentenza appellare.—1238. Il Magistrato può di officio dichiarare inammessibile l'appello contro la preparatoria di un Giudice di Circondario e di un Tribunale, o contro la interlocutoria di questo, essendo il divieto di ordine pubblico. — 1239. L'appello inammessibile contra la interlocutoria si può *reiterare* congiuntamente a quello per la definitiva: ragione.

§ X.

Quali ostacoli vi possono essere per vietare di appellare.

1240. Ragione di conoscere gli *ostacoli*, che impediscono l'esercizio del diritto di appellare — Questi ostacoli rendono l'appello *inammessibile;* mentre l'appello in quanto al merito si *rigetta*, o *vi si fa diritto*. — 1240. *dup*. Questi *ostacoli* sono *quattro*; — e vi è chi ne aggiunge un *quinto*.

A)

1241. Il *primo ostacolo* è, l'essere dalla Legge vietato l'appello— In quali casi questo si avvera — Le sentenze però *tutte* sono *sempre* capaci di *appello* per la *incompetenza*.

B)

1242. Il *secondo ostacolo* è la rinunzia all'appello: chiarimenti intorno ad essa.

C)

1242. *dup*. Il *terzo ostacolo* è il *contratto giudiziario*—e l'*acquiescenza*.

Contratto giudiziario.

1243. Il *contratto giudiziario* non si deve confondere con l' *acquiescenza:* — quello precede — questa segue la sentenza del primo Giudice— Nozioni del Diritto Romano. Il contratto giudiziario si desume dalla Legge III § 11 ff. de Peculio :—come la chiosa il Brunemanno.—1244. Qual'è per le cose sposte il *contratto giudiziario*. — 1245. Esempio del *contratto giudiziario* in molte parti delle Leggi civili e di quelle della Procedura civile — Esso è di due specie *espresso* o *tacito*: — caratteri di entrambi. — 1246. Il *contratto giudiziario* essendo fondato sul *consenso* non è di *ostacolo* all'appello, allorchè s'impugna il

consenso base di un tale contratto; o si vuole limitare il contenuto di esso. — 1247. A questo contratto sono comuni talune regole dell'*acquiescenza*.

Acquiescenza.

1248. Definizione dell'*acquiescenza*. — 1249. Può prestarla chi può disporre de' propri diritti. — Può essere impugnata per le medesime cause, che viziano ogni consenso ai termini dell'Articolo 1063 Leggi civili. — 1250. L'*acquiescenza* è espressa, tacita, totale, parziale. — 1251. Dell'acquiescenza *espressa*. — 1252. Della *tacita*. — Da quali *fatti* e da quali *atti* essa deriva. — 1252. *dup*. L'*acquiescenza tacita* può aver luogo per l'*appello principale* — Per l'*appello incidente* vi può essere *un'altra specie di acquiescenza*; ed è di acquietarsi alla disamina del *solo appello principale*, dichiarandosi l'appellato contento, che la sentenza rimanga qual'è; ovveramente sia rivocata soltanto per quanto viene impugnata con l'appello principale — Quando è che *questa specie di acquiescenza* si avvera per l'*appello incidente*. Chiarimenti per diversi casi, che in pratica possono avvenire. — 1253. Dell'acquiescenza *totale*. — 1254. Della *parziale*. — 1254. *dup*. Se l'appello principale è per taluni soltanto de' diversi capi di una sentenza — e si propone un appello per incidente per altri capi — l'appellante in principale può proporre per altri capi non impugnati un appello incidente: ragione. — 1255. Rimando per l'*acquiescenza* per i gravami *straordinari*.

D)

1256. Il *quarto ostacolo* è l'essersi l'appello proposto non osservato il *tempo*, i *termini* assegnati dalla Legge per appellare utilmente — Rimando al paragrafo apposito per *questi termini* per essere parte rilevantissima della trattazione intorno all'appello.

E)

1257. Il *quinto ostacolo* è la prescrizione di trent'anni per non essersi in quel periodo proposto appello — Sviluppo di questa teorica: — casi diversi, che si possono avverare; e che la modificano: — limiti entro i quali si deve circoscrivere.

§ XI.

Del termine utile *per* proporre appello.

A) 1258. *dup*. Il termine utile per appellare è duplice — *ordinario* — di *eccezione*: — questo termine può essere — *sospeso* — *prorogato* — comincia a decorrere dalla intimazione, che si pratica della sentenza alla persona o al domicilio — o da un altro punto, se, com'eccezione, la Legge lo prescrive — Dalla diversa indole delle sentenze deriva, se il termine utile per l'appello decorre dal giorno della intimazione. — B) 1259. *Due* termini vi sono per l'appello; — il *primo* nello scorrere del quale *non* si può appellare: — il *secondo*, il quale decorso che sia, non si può appellare; — nel primo caso l'appello è *inammessibile* perchè *precoce*: — nel secondo caso l'appello è *inammessibile* perchè *tardivo* — Ma l'uno e l'altro termine non hanno eguale risultamento giuridico per la validità dell'appello; — come ora verrà dimostrato. —

C) 1260. Il *primo* termine, nello scorrere del quale non si può appellare, è — il periodo di otto giorni dalla *data* della sentenza, se questa non sia provvisionalmente eseguibile, e per ciò la esecuzione delle sentenze, cui non è aggiunta la clausola della esecuzione provvisionale, è sospesa durante quegli otto giorni — Ragione del divieto. — 1261. Trasgredire il primo divieto non impedisce di *reiterare* l' appello *precoce*, se il *secondo* termine non è ancora trascorso, perchè questo *secondo* termine è sempre *fatale*.— D) 1262. Il *secondo* termine è quello di *tre mesi* dopo la intimazione della sentenza, come si è chiarito nel numero 1259. — Questo secondo termine è perentorio, ed opera decadenza dal diritto di appellare a danno di *tutti*: chiarimento sulle ultime parole dell' Articolo 508 Leg. della Proc. civile. — 1263. Questo termine si computa secondo il calendario gregoriano; e non vi si calcola nè il giorno della intimazione della sentenza, nè quello della scadenza de' tre mesi. — 1264. Questo termine non si aumenta per le distanze, se l'intimazione dell'appello si fa nel Regno. — 1265. Disposizioni per questo termine per la intimazione dell'appello fuori del Regno. — E) 1266. Qual'è pel *secondo* termine il giorno, dal quale comincia, il *dies a quo*.— *Prima* distinzione tra le sentenze pronunziate in *contradizione* e le *contumaciali*.— Per le sentenze in *contradizione* il *dies a quo* è il giorno della intimazione della sentenza alla *persona*, o al *domicilio*. — 1267. Si deve intimare la *spedizione* della sentenza; e perchè.— 1267. *dup*. Una *seconda* distinzione è per la *diversa indole* delle sentenze comunque pronunziate in contradizione: l'appello dalle preparatorie si deve proporre unitamente a quello contra la sentenza definitiva: per le interlocutorie, è lo stesso per quelle de' Tribunali; ma per quelle de' Giudici di Circondario si *può*; non già si *deve* proporre prima della definitiva. — 1268. L'appello di una preparatoria o interlocutoria proposto dopo quello contro la definitiva è inammessibile, ed il Tribunale può dichiararlo di officio: ragione. — 1268, *dup*. Quando *comincia* il termine per l'appello per le sentenze contumaciali: distinzione tra quelle di *parte*, e quelle di *Patrocinatore*. — 1268. *terzo* Se la intimazione della spedizione è nulla, non comincia a decorrere il *secondo* termine per l'appello. — 1269. Il termine decorre contro colui, al quale si fa la intimazione della sentenza, e non contra colui, a nome del quale questa intimazione si esegue — Come può chi riceve la intimazione fare decorrere il termine per appellare contro colui, dal quale ebbe la intimazione. — F) 1270. La intimazione della sentenza alla persona o al domicilio fa decorrere il termine per l'appello; non quella al Patrocinatore prescritta dall' Art. 240: chiarimenti. — 1271. Il termine de' tre mesi decorre contro il *minore* dalla notificazione della sentenza al tutore non solo, ma ben anche al tutore surrogato. — 1272. *Quid* pel minore *emancipato*: distinzione. — 1273. Per colui, ch'è *provveduto di un consulente* giudiziario. — 1274. Per l' *interdetto*. — 1275. Il domicilio, nel quale si può fare la intimazione della sentenza, deve essere il *reale*. — 1276. Eccezione. — 1277. La Legge limita talvolta il termine de' tre mesi per appellare ad un periodo più breve. — 1278. Quando è che il termine de' tre mesi è *sospeso*. — Facoltà della intimazione della sentenza nel domicilio del defunto agli eredi in collettiva—Ma questa eccezione non si estende a potere in questo modo fare la intimazione dell' appello. — La sospensione del termine ha luogo solo per l'appello principale. — 1279. Altri casi di sospensione del termine de' tre mesi. — 1280. Si propongono due dubbi; e si risolvono. = 1281. Quando è che il termine de' tre mesi si *proroga*.

§ XII.

Formalità dell' atto di appello.

1282. Le *formalità* dell'atto di appello sono determinate dalla Legge imperante, allorchè si propone, e non da quella in vigore, allorchè si è profferita la sentenza; a differenza del termine per l'appello : rimando a'numeri 440 e 446.— 1283. Le *formalità* dell' atto di appello sono dichiarate nell' art. 520 LL. di Proc. Civ., e sono prescritte a pena di nullità; e dovendo contenere *citazione* si applica il disposto negli art. 153 e 154. *ivi.* — I *motivi* le ragioni dell'appello si possono dichiarare dopo la costituzione di Patrocinatore per parte dell'appellato.— 1284. Se l'atto di appello è *nullo*, ed il termine do' tre mesi non è ancora decorso, l' appello si può *reiterare*, purchè il Magistrato non abbia dichiarato la nullità, perchè in questo caso osterebbe la cosa giudicata. — 1285. L'appello, per regola generale, deve intimarsi a tutti coloro che hanno interesse nella controversia e che furono presenti nel giudizio innanzi al primo giudice. — L'appello deve intimarsi agli eredi se colui, che era in giudizio nel profferirsi la sentenza, mancò di vita — Al minore, se è divenuto maggiore, e non più al tutore. Anche al marito, se la donna divenne moglie, o alla sola donna, se divenne vedova.— I successori a titolo singolare, quando non abbiano fatto conoscere questo fatto non possono dolersi di non essersi ad essi direttamente intimato l'appello — *Quid*, se nel giudizio nel primo grado di giurisdizione fu chiamato un garante ?— 1285. *dup.* Nelle materie divisibili l'appello deve intimarsi a tutti coloro, che hanno interesse nel giudizio. — Per le materie indivisibili e per le obbligazioni solidali l' appello non si può intimare ad un solo, se tutti gli aventi interesse furono nel giudizio innanzi al primo giudice; a differenza del caso, che l' appello proposto da un solo giova agli altri, che non appellarono : — ragione.— 1286. L'appello deve essere intimato al domicilio reale;— è *nullo* quello intimato al domicilio eletto in un contratto o nell'atto dell' intimazione della sentenza; salvo l'eccezione ne' numeri 1275, 1276. — 1287. Quante copie debbono essere rilasciate nel farsi l' intimazione dell' appello. — 1288. Le regole sposte si applicano al solo appello principale—Formalità dell'appello incidente.

§ XIII.

Quale è l' effetto giuridico dell' appello.

1289. Il risultamento giuridico dell'appello *principale è sempre devolutivo* — e *talvolta* anche *sospensivo*. — Etimologia di queste due voci — Disposizioni del diritto Romano a questo riguardo. — 1290 L'appello è sempre *devolutivo*, perchè è questo un risultamento intrinseco e necessario di un tale atto.— L' appello è sospensivo o non lo è, secondo che nella sentenza vi è o non vi è la *clausola della esecuzione provvisionale;* ovveramente la Legge dichiari specificatamente, che l' appello ha il solo effetto devolutivo. — 1291. Se alla sentenza si aggiunge dalla G. Corte, prima della decisione sul merito dell'appello, la clausola della esecuzione provvisionale omessa dal Tribunale ne' casi, ne'quali la Legge la permette, cessa l' effetto sospenvivo dell' appello. — 1292. Si avvera l'opposto se dalla G. Corte, prima della decisione nel merito, si toglie la clausola provvisionale indebitamente apposta dal Tribunale.—

§ XIV.

Che cosa si può dimandare coll' appello presso il secondo Giudice.

§ XV.

Procedimento per la disamina dell'appello e la decisione del Giudice superiore.

§ XVI.

De' risultamenti della decisione sull'appello. — In quali condizioni il secondo giudice può e deve avocare *a sè la decisione del merito della lite.*